IOHANNIS BORCHOLTEN ICTI. ET IN ACADEMIA IVlia quondam Ordinarij.

Commentaria

In Illustrem & perdifficilem
ff. Tit.

DE REBVS CREDITIS SI CERTVM PETATVR, & de condictione.

Nunc primum edita
à

STATIO BORCHOLTEN
Rostochiensi I.V. Doctore & Academiæ
Iuliæ professore.

Cum priuilegio Sacræ Cæsariæ Maiestatis ad annos quindecim.

HELMSTADII

Excudebat Iacobus Lucius. Impensis Heredum Ludolphi Brandes Anno clɔ. Iɔ. IVC.

ILLVSTRISSIMO ET GENEROSISSIMO PRINcipi ac Domino, Domino ERNESTO, DVCI Brunouicensium ac Lunæburgensium &c. Domino meo clementissimo, S.

ILlustrißime Princeps Domine clementißime, & patriæ & parentibus nos natos esse, nõ modo eloquentiæ Romanæ parens dixit, sed etiam ICti ipsi viderunt, qui non sine causâ â patriam partim parentibus æquipararunt, partim etiam iisdem præposuerunt. Etenim de iure verum est, & filio patrem contra patriam aliquid molientem interficere permissum esse, quo quid maius quid apertius dici aut tradi potest? Sane vel ex hoc solo nemo non videre potest, patriam nobis esse colendam, & patriæ nos homines magis quam parentibus aut nobis natos

esse. Vidit hoc Parens meus piæ memoriæ, siue à natura, siue sapientum præceptis ita edoctus, cui vel id curæ fuit maximè, vt patriam diligeret, eiq; prodesset, principem verò patriæ patrem coleret ac veneraretur. Hæc vnica & sola causa fuit, cur iurisprudentiæ diuinæ tantum operæ impenderet, cur tantos in se labores susciperet, cur exsomnis nocturno oliuo immoreretur, vt patriæ & patri patriæ ante omnia prodesset. Sanè fecit hoc quantum potuit, & fecisset magis nisi Parca inuida vitæ filum, heu citò nimis, abrupisset. Et quia præsenti ei facere non licuit, per Fatum siue Dei æterni prouidentiam, quod & volebat & exoptabat, absens tamen vt illud præstaret operam dedit sedulam. Atq; quia nulla ei supererat alia via, qua ad scopum sibi propositum peruenire poterat, libros confecit ex iure no-

re nostro methodicos, quibus iuuenes informaret & conformaret quamplurimos, per quos tanquam per instrumenta, patriæ, patriæq; patri prodesset. Ex hisce suis libris, eum qui præcipuus est, quoq; fundamenta iuris explicantur, ciuitati Lunæburgensi, patriæ suæ charissimæ, non multò pridem dedicauit, illud se effecturum sperans vt gratus in patriam ab omnibus haberetur. Equidem si longior ei vita ab æterno rerum omnium moderatore Deo concessa fuisset, Illustrissimæ Tuæ Celsitudini, patriæ patri summo, optimo, maximo, alium quoq; librum consecrasset. Namq; & ego hoc ab ipso audiui dum morbo triennali laboraret vehementissimo, quo ab omnibus laboribus, ab omnibus vigilijs, ab omni diligentia, & ab omnibus negotijs vel minimis impediretur. Debetur tamen

Celsitudini Tuæ Illustrissimæ aliquid ex parẽtis mei lucubrationibus, quia is parens meus sub Celsitudinis Tuæ ditione natus atq; educatus est. Quamobrem cum amicis suadentibus & Republica literaria quodammodo id exigente, operibus parentis mei relictis manum admouerim, eaq; typis committere decreuerim, æquum esse duxi etiã Illustrissimæ Tuæ Celsitudini aliquam paternorum laborum partem consecrare. Hoc itaq; in præsentia facio & Illustrissimæ Tuæ Celsitudini, ea qua decet animi subiectione & reuerentiâ, præsentem hunc librum qui de rebus creditis inscribitur, dico, consecro atq; deuoueo, submisse rogans, vt Illustrissima Tua celsitudo eum clementi atq; benigno vultu suscipere, susceptum legere ac tueri non dedignetur, meque meaq; studia tibi commendata habeat.

DEVS

DEVS æternus Illuſtriſsimam Tuam Celſitudinem, cum tota domo Ducũ Brunouicenſium ac Lunæburgenſium æternùm conſeruet, protegat atq; tueatur. Ex Academiâ IVLIA Calendis Martij. Anno 1596.

Illuſtriſſimæ Celſitudi Tuæ
Subiectiſſimus.

Statius Borcholten I. V. D.
& Academiæ Iuliæ profeſſor.

IN CLARISSIMVM GERMANIAE IVRIS-consultum.

IOANNEM BORCHOLTEN, Epigrammata anagrammatica,

I.

IOANNES BORCHOLTENVS.
LAVS IN BONO COR TENES.

Laus pietas, virtus tibi laus, doctrinaq́ laus est:
INq́ BONO quod COR triplice grande TENES.
O trias alma boni! quid IANE beatius illa
Sanctius aut poterat nobiliusq́ dari?

Nicolaus Reusnerus, S. Palatij Comes, & in Salana Antecessor.

IOAN-

2.

IOHANNES BORCHOLTEN.
EN LABOR ET HINC HONOS.

DVm iuris nodos & legum ænigmata soluis
Sulpitio atque ipso non minor AEmilio,
EN LABOR immensus te vir præclare fatigat,
Immortalis ET HINC est tibi partus HONOS.

Martinus Chemnitius ICtus, & Duci Pomeran. á consilijs.

3.

IOANNES BORCHOLTEN.

EN NOBIS LAC ET HONOR.

LAC alit infantes: honor aßignatur adultis:
Vt vigeat neutro vita carere potest.
Et voce & calamo informans iuuenesque virosque,
Omnibus EN NOBIS LAC es ET almus HONOR.

Henricus Meibomius, Poëta Cæsarius & in Iulia Professor.

INTRA-

IN TRACTATVM DE MVTVO IOANNIS BORCHOLTI, IC. celeberrimi.

AD quem non, legum cui sancta
Oracula curæ,
Et quicquid artis incluta
est,
BVRCHOLDI sese penetravit fama, tui
olim,
O IVLIA, almi sideris?
Ex quo condidimus terrâ Senis ossa beati,
Nunc alter annus exiit.
Et tamen haud alia ex aliis monumenta
vigentis
Prodire cessant ingenI.
Quale novum hoc avidas iam, STATI,
emittis in auras,
Ceu posthumum, de MVTVO.
Quid mirū, æternùm post funera Fama su-
Si reddit illi MVTVVM? *(perstes*

Sal. Frencelius à Fridenthal
Moral. Philosophiæ in illustri Iulia professor
pub. fac.

DE IO-

DE IOANNE BORCHOLTEN Viro & IC. clariss.

In Statio F. γνησίῳ Rediuiuo. Elegeidion.

TOBIAE SCVLTETI OSSITIENSIS HERMVNDVRI.

MORTA graui Inuidiæ stimulo percussa; Themistos
Vndiq; fortuna crescere Regna bona:
Qua potis est, it quassatum magna illa furore,
Et proceres tanti deijcit Imperij.
Iamq; HOTOMANNVS obit: iacet & CVIACI A virtus:
DONELLI claret funere Sandapila,
Tandem etiam, heu facinus! Patriæ Germanidos illa (occubuit,
Gloria BORCHOLTVS sorte pari
Elmanæ fleuere virum: nec Iulia luctum
Dissimulat: quæ pòst, victa dolore, Dicē,
Maxima quæ sacri præses cluit vndiq; Iuris,
Alloquitur: Suboles indubitata Iouis,

Quò

Quò tua Maiestas, quæ te toto orbe manebat.

Quo Regni vires heu recidere Tui!

Te contrà, contraq́; Tuos, iniuria nostri

Mors Generis, nullo vindice, tanta potest!

Si Te nulla mouet reliquum iactura virorum:

BORCHOLTVM saltim à Morte reposce Meum,

Dixerat: Huic placido respondet pectore Diua:

Pessima nocti sata nota mihi ausa Dea:

Sed vana illa tamen: manet æternumq́; manebit

Vita viris, per quos Gloria nostra viget.

Illa quidem optatam conata est soluere vitam:

Incassum: affecti corporis exsuuias

Transtulit in melius, Genio viuente per illos

Librorum fœtus & monumento animi.

Nec de BORCHOLTO quidquam mihi pessima ademit:

Qui, quantus, quantus corpore & ingenio.

In

In Nato viuit: quem nunc felicibus alis
Per populos patrio fama labore vehit.
Dixerat ex illo pacata est Iulia: quæ nunc
Conciet in laudes totum Helicona tuas.
O Animæ, Iuuenis, non vltima portio nostræ,
Fulgida Legalis gemma sodalitij.
Tu facis, vt vexare putem fata illa volucris,
Quæ Pater ipsa sibi est: Progeniesq́ sibi.
Salue etiam atq; etiam; Pater in Te ì funere viuat!
Tuq́ itidem viuas in patre perpetuum!

DE COM-

PROOEMIVM.

1. *Quomodo in П. Florentinis hic tit. legatur.*
2. *Dissentiunt Interpretes, circa tituli inscriptionem.*
3. *Diuisio explicationis huius tituli.*

Itulus, quem nunc interpretandum suscipimus, in П. Florentinis nulla dispunctione interiecta ita inscribitur, de rebus creditis si certum petatur, & de condictione. In aliis autem libris ad hunc modum legitur, de rebus creditis, si certum petetur, & de condictione. Nonnulli etiam hæc verba de rebus creditis si certum petetur cõiungunt, eaq; interpunctio à sequentibus verbis, & de condictione diuellunt. Ex hac lectionum diuersitate, in-

1

 gens

gens inter Interpretes, & maximè neothericos de membris huius tituli existit altercatio. 2 *Etenim quidam volunt hoc titulo tria distincta membra proponi, de rebus creditis, si certum petatur, & de condictione, & prima verba, de rebus creditis esse generalia quæ non solum ad hunc titulū nostrum, sed ad vniuersam tertiam partem pandectarum pertineant, propterea quod Sacratissimus Imperator Iustinianus in epistola ad antecessores missa, in qua præscribit rationem docendi iura, & in titulo de confirmatione digestorum, tertiam partem pandectarum, de rebus appellat, Intermedia verò verba, si certum petetur, esse prima edicti verba, quæ innuant sub hoc titulo de mutuo agi, & postrema deniq; verba, & de condictione, significare certi condictio-*

dictionem quæ ex mutuo & omnibus contractibus ex quibus certum petitur, detur. Alii contra sentiunt in inscriptione non nisi duo membra contineri, quorum prius sit de rebus creditis si certum petetur, posterius de condictione, & hæc verba de rebus creditis, non facere generalem titulum ad libros qui sequuntur, sed specialem, proprium & peculiarem huius loci, iisq; cum sequentibus si certum petetur coniunctis, polliceri prætorem certi condictionem generalem, & posterioribus verbis, certi condictionem specialem ex mutuo. Nos hac altercatione omissa, quod proprium huius tituli est agemus, & de mutuo dicemus. Ac primum explicabimus, vnde mutuum dicatur, quomodo alias appelletur, & quid sit mutuum. Deinde quo- 3

tuplex ſit mutuum. Tertiò qui mutuo dare, quiúe accipere poſſunt. Quartò dicemus de rebus in quibus mutuum conſiſtit. Quintò quando mutuum contrahatur. Sextò quomodo contrahatur. Tandem & vltimo loco de effectu mutui agemus. Deus nos ſpiritu ſuo regat, vt hanc materiam difficilem dilucidè & perſpicuè explicare poßimus.

CAPVT PRIMVM.

VNDE MVTVVM DICATVR, QVOMODO ALIàs appelletur, & quid sit mutuum.

1. *Vnde dicatur mutuum.*
2. *Refertur opinio Cuiacii existimantis: mutuum à mutatione nomen habere.*
3. *Mutuum aliàs dicitur creditum.*
4. *Creditores sunt qui pecuniam mutuam crediderunt, & debitores qui pecuniam mutuam acceperunt.*
5. *Mutuum & creditum non sunt idem, sed differunt vt genus & species.*
6. *Quod Dialectici speciem, Iurisconsulti vocant genus.*
7. *Differentiæ inter mutuum & creditum, & ibi differentia prima.*
8. *Differentia secunda.*
9. *Commodatum & depositum itemq́; pignus & precarium in pecunia numerata etiam consistere possunt.*
10. *Abuti quid sit.*

11. Si id agitur in mutuo, vt aliud pro alio reddatur, mutuum amplius non est.
12. Quomodo pecuniæ verbum accipiatur in l.2.ff. de reb. credit. & ibi differentia tertia.
13. Is cui dos post nuptias promissa est, verè creditor est.
14. Quarta inter mutuum & creditum differentia.
15. Differentia vltima.
16. Verborum obligatio non est periphrasis stipulationis.
17. Mutuum quid sit.
18. Explicatur l.ex hoc iure ff. De iustit. & iur.
19. Contractus est obligatio.
20. Quinam contractus sint à iure Ciuili.
21. Quantitas quid sit.
22. Reprehẽditur Zasius, qui putat quantitatis verbo solam pecuniam numeratam contineri.
23. Dare quid sit.
24. In mutui datione id agitur, vt idem genus

genus restituatur, non eadem species.

25. Proponitur alia definitio mutui.

26. Refutantur quædam argumenta, quæ contra definitionem & originationem mutui afferri possunt, & ibi argumentum primũ eiusq; solutio.

27. Refellitur argumentum contra eandem solutionem prolatum.

28. Mutui originatio non cadit in legatum.

29. Argumentum secundum eiusq; dissolutio.

30. Explicatur l.fi.de condict. caus.dat. caus.non secut.

31. Argumentum tertium eiusq; solutio.

32. Argumentum quartũ eiusq; solutio.

33. Creditorum nomen variis modis accipitur.

34. Argumentum quintum eiusq; dissolutio.

35. Contractus duplices.

36. Argumentum sextum eiusq; dissolutio.

37. Stipulatio sine consensu nulla est.

38. Argumentum septimum eiusq; dissolutio.
39. Quod ex non iusta causa apud aliquem est, condici ei potest.
40. Non omnis actio in personam est ex contractu vel quasi aut ex maleficio, vel quasi.
41. Argumentum octauum eiusq; dissolutio, ab Interpp. inuenta.
42. Per liberam personam possessio nobis acquiritur nõ etiam obligatio aut actio.
43. Reprobatur Interpretum illa solutio.
44. In mutuo per liberam personam obligatio, & actio nobis acquiritur.
45. Mutuum inter ignorantes non fit.
46. Quare in mutuo per alium obligatio & actio nobis acquiratur.
47. Ex Iustiniani constitutione actio hypothecaria nobis quoq; per liberam personam acquiritur.
48. Argumentum nonũ eiusq; dissolutio.
49. Argumentum decimum eiusq; dissolutio.
50. Argumentum vndecimum eiusq; dissolutio.

1 MVTVVM ex eo dicitur quod de meo fit tuum. Ita enim Iurisconsultus Paulus tradit in l.2.§.appellata.h.t.nostro,his verbis,appellata est mutui datio ab eo quod de meo tuum fit, & ideo si non fiat tuum,non nascitur obligatio hoc est, mutuum non cōtrahitur, Iurisconsultum Paulum,sacratissimus Imperator Iustinianus,secutus est in §.1. institut.quibus modis re contrahitur obligatio.Ibi quoque Iustinianus docet; Mutuum inde appella-

tum

tum esse quia ita à me tibi datur, vt ex meo tuum fiat. Sicuti mutuũ vocant μοῖτον Varro libr.4.de lingua latin. Inde quidam suspicantur Iurisconsultos Romanos, à Siculo verbo, μοῖτον, latinum verbum mutuum sumpsisse, & tradidisse, mutuum ex eo dictum esse quod de meo fiat tuum, quasi μοῦ τέον, hoc est, de meo tuum VVesenbecius in paratitlis. Sed cum Siculi Roma sint orti, mutui nomen potius inde tulerunt, quam illinc Latini, vt à Iacobo Cuiacio traditum est lib.11.obseruatio.c.37. 2 In illo capite Iacob. Cuiacius existimat, Mutuum à mutatione potius nomen habere quàm ex eo quod de meo tuũ fiat, quod pecunia hoc genere mutetur cum pecunia, dum par quantitas accipitur & redditur, quodque consistat in his rebus, quæ facilem mutationem & promiscuum vsum recipiunt. 3 Alias mutuum dicitur creditum, & inde credita pecunia. l. quod si ab initio. l. si socius.

cius.l.si tibi pecuniam. h. t. nostro, pro pecunia mutua. Et in creditum ire. l. 2. §. 1.h. t. l. in nauem,locati. pro mutuum contrahere, & creditam pecuniam facere.l.si socius.h.t. pro efficere vt pecunia mutua fiat, in creditum dare. l. non omnis.§.si pupillus. h. t. pro mutuam pecuniam dare, in creditum accipere.d.l. non omnis.§.si pupillus. pro mutu-
4 am pecuniam accipere, Inde creditores qui pecuniam mutuam crediderunt. l. omnem, in illis verbis, quamuis non ex crediti causa debeatur,de iudiciis.l.creditores.in fin. l.creditorum in illis verbis,non hi tantum qui pecuniam crediderunt, de verb.sig. Et debitores qui pecuniam mutuam acceperunt.l. incendium C. si certum petetur.l.si quis absentis quoque,de obligat.& act. Vtrobique debitor eum significat
5 qui mutuum accepit. Non tamen idcirco mutuum & creditum idem sunt, sed creditum à mutuo differt,
qua

qua genus à specie vt loquitur Iurisconsultus Paulus in d. l. 2. §. creditum ergo h.t. nostro, hoc est, creditum est genus, mutuum est species crediti. Sic homo genus est, Pamphilus est species, & illa de genere & specie Iurisconsulti loquuntur. §. cum ex aliena materia Institut. de rerum diuisio: & quod Dialectici speciem nominant, ICti vocant genus, quod illi indiuiduum, Iurisconsulti appellant speciem. Et sic Aristoteles indiuidua ἔσχατα εἴδη, & species τελευταῖα γένη appellat. Et rectè dico, omne mutuum est creditum, At non rectè dico, omne creditum est mutuum, quemadmodum Paulus in d. l. 2. §. creditum ergo h.t. nostro eleganter explicat. Ibi Paulus inter creditum & mutuum quinq; ponit differentias. Primum, mutuum cõsistit in quantitate, hoc est, in rebus quæ constant pondere numero & mensura. Hæc enim omnia quantitatis verbo ICti intelligunt,

6

7

ligunt,vt infrà latius explicabitur.
Creditum conſiſtit etiam extra eas res quæ pondere, numero & menſura continentur. Verbi gratia, debes mihi equum vel ſtichum, hic creditum cōſiſtit in equo vel in ſticho,& ego creditor ſum, tu debitor qui equum vel ſtichum mihi debes.
8 Deinde mutuum damus recepturi non eandem ſpeciē quam dedimus, alioquin commodatum erit aut depoſitū,ſed idem genus. Nam ſi aliud genus, veluti, vt pto tritico vinum recipiamus,non erit mutuum.d.l.2. in princ h.t. noſtro. Verbi gratia, do tibi mutuo decem Ioachimicos, hic non id agitur inter me & te, vt eandem ſpeciem, hoc eſt, eoſdem decem Ioachimicos, quos à me accepiſti,reddas. Id ſi ageretur, commodatum eſſet aut depoſitum, vel
9 etiam pignus aut precarium. Nam & hi contractus in pecunia numerata conſiſtere poſſunt. De depoſito & pignore dubium non eſt, quia
his

his contractibus res vtendæ non dantur, ſed depoſito cuſtodiendæ aut pignore poſſidendæ. Commodato verò dantur vtẽdæ ad tempus, precario quamdiu libuerit danti. At pecuniæ non eſt vſus ſed abuſus, hoc eſt, pecunia non poſſumus vti, niſi ſimul pecuniam conſumamus. Abuti eſt non tantum re vti ad alium finem, quàm in quem rem ipſa comparata eſt, verum etiam abuti eſt vtẽdo inſumere, vt Nonius Marcellus author eſt, & Donatus ac Aruntius in libello de proprietate latini ſermonis notarunt. Et pecuniæ vſus conſumptio eſt, Ariſto. lib. 4. Ethicor. c. 1. Et hoc eſt quod Vlpianus in l. 5. §. 1. de vſufructu earum rerum &c. pecuniam in abuſu conſiſtere dixit. Inde videbatur dicendum pecuniæ non eſſe commodatum aut etiam precarium, cuius tamen contrarium Paulus hic affirmat, & rectè. Nam pecunia etiam commodari & precario dari poteſt,

test,hoc est,pecunia ita potest dari, vt & ad tempus, vel etiam quamdiu danti libuerit, vtamur, si pecuniam accipiamus pro corpore non pro quantitate. Et pro corpore pecunia accipitur quando id agitur vt eadem species quam dedimus, hoc est, illa ipsa pecunia quam dedimus, nobis restituatur d.l.2.in prin. h.t. In mutuo igitur non id agitur vt eandem speciem recipiamus quā dedimus, sed idem genus, hoc est, id agitur vt tu qui decem Ioachimicos à me accepisti, alios decem Io-
11 achimicos mihi reddas. Si agatur vt aliud genus reddas, veluti pro decem Ioachimicis, decem modios tritici, non erit quoq; mutuum d.l.2. h. t. nostro. Creditum autem est licet eandem rem recepturi sumus. Vt si cōmodaui tibi rem meam, vel rem meam apud te deposui, res tibi commodata aut apud te deposita, est creditum, & ego creditor sum, tu debitor, & tamen eandem

dem rem quam tibi commodaui, aut apud te depoſui recipio.d.l.2.h. t.noſtro.Tertiò mutuum non poteſt eſſe,niſi pecunia proficiſcatur, hoc eſt,niſi detur quantitas ſiue res aliqua, pondere, numero & menſura conſtans. Ita enim pecunia hic accipitur, Et ratio eſt, quia mutuum eſt ex illorum contractuum numero qui re contrahi dicuntur. §.1. Inſtitu. quibus modis re contrah. oblig.l.1.§.1.de obligatio.& actio.Neceſſe itaq; eſt pecuniam proficiſci, ſi mutuum eſſe debet.d.l. 2.§. creditum ergo. h.t. & ſubſtantia obligationis mutui, numeratione expletur.l.6.ad SCtum Macedonia.Creditum autem interdum eſt, etiamſi nihil proficiſcatur, veluti ſi poſt nuptias dos promittatur. d. l. 2. §. creditum ergo h. t. Hic à promittente nihil proficiſcitur, quia dos non datur,ſed promittitur tantum. Nihil quoq; ab eo cui promiſſa eſt dos proficiſcitur, obligatur tamen

12

B nihilo-

nihilominus promittens, & is cui promissa est dos, creditor est, qui promisit, est debitor. Ideo verò Iurisconsultus vtitur exéplo eius qui dotem promisit post nuptias, quod
13 dote post nuptias promissa, is cui dos promissa est, verè item creditor est, ante nuptias nó item, propterea ꝙ dos ante nuptias promissa, sub tacita hac conditione promissa videtur, si nuptiæ secutæ fuerint. l. 4. §. 1. de pactis. l. stipulationé, de iure dotium, Et ideo pendente conditione is cui dos promissa est, creditor quidem dicitur. l. is cui sub conditione, de obligat. & actio: verè tamen creditor non est, sed tantum creditor in spe. §. ex conditionali, Institut. de verb. oblig. Iacobus Cuiacius putat ICtum scripsisse, si post nuptias dos dicatur, & Tribonianum pro dicatur, substituisse promittatur, malè, cum in fine legis de stipulatione agatur, lib. 23. obserua.
14 c. 18. Quartò in mutui datione, dantem

tem dominum esse oportet. d.l.2.§. creditum ergo h.t.idq́; ideo quia in mutuo id ꝙ dantis est, debet transire in dominium accipientis, & inde mutuum est dictũ, quod de meo fiat tuum,& nisi fiat tuum, non nascitur mutuum,vt suprà est expositum. At qui dominus non est,alium dominum facere non potest. Nemo siquidem plus iuris in alium transfert quam ipse habet.l. traditio. de acquir.rerum dom.l.nemo, de Reg. Iur. Creditum autem potest esse, licet dans dominus non fuerit. Vt si rem alienam apud te deponam,ego creditor sum, tu debitor. Denique 15 verbis credimus quodam actu ad obligationem comparandam interposito,veluti stipulatione.d.l.2.§.fi. h.t.Si enim stipuler à te centum,& tu promittas, ego creditor sum, tu debitor, & ex hoc contractu comparatur obligatio quæ dicitur verbor.oblig.Nec.n.verborum obligatio est periphrasis stipulationis.sed 16

differt à ſtipulatione ſicuti cauſa à ſuo effectu. Stipulatio eſt cauſa, hoc eſt, contractus, ex quo oritur effectus, hoc eſt, obligatio quæ dicitur verborum obligatio, eaque non ſolum ſtipulatione contrahitur, ſed etiam dictione dotis & iureiurando liberti, iurantis ſe operas donũ, munus patrono daturum, vt Caius in inſtitutis author eſt, & propterea Paulus ICtus hic vtitur particula veluti, verborum inquit obligatio contrahitur quodam actu ad obligationẽ comparandam interpoſito, veluti ſtipulatione. Ideo inquit veluti, quia vt diximus verborum obligatio contrahitur quoque dictione dotis & iureiurando liberti. Mutuum verbis non contrahitur, ſed vt ſit mutuum, pecunia proficiſci oportet, vt ſup. dictum eſt. Porrò mutuum eſt contractus iuriſgentium quo quantitas alicui datur, ea lege vt quantitas in eodem genere reſtituatur. Eſſe mutuum contra-

17

ctum

ctum ducit gentium, ex §. ius autem gentium. Inſtit. de iur. natur. gentium, & ciuili intelligitur. Ibi enim Imperator Iuſtinianus docet, ex iure gentium omnes penè contractus introductos eſſe, & inter exempla contractuum iurisgentium refert nominatim mutuum. Sic Hermogenianus Iuriſconſultus in l. Ex hoc iure. de iuſt. & iure. obligationes ex iure gentium inſtitutas affirmat, exceptis quibuſdam quæ à iure ciuili introductæ ſunt, & per obligationes intelligit Hermogenianus contractus, vt Iuſtinianus Imperator interpretatur in d. §. ius autem gentium, Inſtit. de iure nat. gent. & ciuili, & contractus eſt obligatio. l. omnem. de iudiciis. l. Labeo de verb. ſig. Vtitur autem Iuſtinianus particula penè, & Hermogenianus dicit, exceptis quibuſdã, quia literarum obligatio, ſtipulatio, emphyteuſis, & donatio propter nuptias, à iure ciuili ſunt in-

18

19

20

troductæ vt alibi latius exponitur.

21 Quantitas in libris nostris sæpè pecuniam numeratam siue nummos significat, vt intelligit.ex l.1.de penu legata.l.si ambo.de compensati. l.si non singuli.C.si certum petetur l. penult. de condict. indebiti. Sæpius etiã significat, vinum, oleum, frumentum, hordeum, triticum, auenam, aurum, argentum, & reliquas res omnes, quæ constant pondere,numero & mensura, quemadmodum intelligitur ex l.3.§. vltim. iuncta.l.ideo de eo,quod certo loco.l.ambitiosa. de decretis ab ordine faciendis.l. vnica.C.de plus petitio.l.vnica.C.de sentent.quæ pro eo quod interest proferũtur. l. si ex pretio in prin.C.si certum petetur, quemadmodum prolixè traditum est à Carolo Molinæo in extricatione labyrinthi,de diuiduis & indi-

22 uiduis stipulationibus,vbi grauiter Zasium reprehendit,qui lib. primo singulari. respons. putauit quantitatem

tatem ad ſolos nummos pertinere, non ad reliqua, quæ mutuam inter ſe functionem recipiunt. Cum igitur dicimus mutuum eſſe contractũ iurisgentium, quo quantitas datur, per quantitatem non nummos tantum intelligimus, ſed omnes res conſtantes pondere, numero, & menſura. In his rebus omnibus, mutuum conſiſtit, vt cap. 4. infrà latius explicabitur: Ac neceſſe eſt in mutui datione, dantem dominum eſſe, d. l. 2. §. creditum. h. t. neceſſe quoq; eſt dantem facere pecuniam quæ mutuo datur accipientis in l. rogaſti. §. fin. hoc tit. noſtro. §. nunc admonendi, inſtitutis quibus alienare licet vel non. Vtrumq; verbum dare complectitur. Dare quippe eſt dominium transferre. l. vbi autem non apparet, §. finali. de verbor. oblig. l. non videntur data, de Regul. Iur. §. ſic itaque diſcretis inſtit. de action & idcircò additur in definitione, mutuum eſſe contra-

23

ctum,quo quantitas datur, hoc eſt, quo dominium quantitatis quod penes dantem eſt,transfertur in accipientem. Poſtremò adiicitur in definitione ea lege quantitatẽ dari, vt quantitas reſtituatur in eodem
24 genere, quia mutuum damus recepturi non eandem ſpeciem quam dedimus, ſed idem genus, vt ſuprà
25 latius eſt expoſitum. Quod ſi placeat breuiorem definitionem mutui conſtituere, dici poteſt: Mutuum eſſe quantitatis creditum.Nunc quædam quæ ſuperioribus aduerſari videntur breuiter refutabimus.
26 Diximus mutuum ex eo appellatum eſſe, quod de meo fiat tuum. Hæc nominis ratio, etiam in donationem incidere,& idcircò commoda eſſe non videtur. Nam etiam in donatione de meo fit tuum. Sed reſpondendum eſt, cum Iuriſconſultus affirmat, mutuum ex eo nomen habere, quod de meo fiat tuum, id reciprocè intelligendum eſſe,vt de

tuo

tuo rursus fiat meum. Mutuatio e-
nim reciprocatio quædam est. Si-
gnificat hoc Iurisconsultus in d. l.
2. hoc titulo nostro, vbi docet mu-
tuum ea lege dari, vt quantitas in
eodem genere restituatur. Idem ex
definitione mutui intelligitur. At
in donatione, quamuis quod me-
um est, tuum fiat: hoc non agitur, vt
quod tuum est, rursus meum efficia-
tur. Inde relinquitur, originatio-
nem mutui, ad donationem nó per-
tinere, atq; ita à ICto traditum est
in l. obligationum, de obligat. & a-
ction. Ibi ICtus inquit, non satis est
nummos esse dantis & fieri accipi-
entis vt obligatio nascatur, sed et-
iam hoc animo dari & accipi opor-
tet, vt obligatio constituatur. Itaq;
si quis pecuniã suam donandi causa
dederit mihi, quanquam & donan-
tis fuerit, & mea fiat, tamẽ non obli-
gabor ei, quia nõ hoc inter nos actũ
est. Nec huic solutioni quicquam 27
aduersatur, quod donans, donatari-
 um

um obligat ad remunerandum,l.ſed etſi lege.§. cõſuluit de petit. hered. Id enim de naturali obligatione intelligendum eſt. d.l. ſed etſi §. conſuluit ex qua nulla actio naſcitur, nulla petitio datur. Is verò qui mutuam à me accipit pecuniam, mihi obligatur, ita, vt niſi quod ſuum eſt, rurſus meum effecerit, mihi in ipſum detur actio, certi ſcilicet condictio, per quam nolentem volentem compellere poſſum, vt eiuſdem generis pecuniam mihi reſtituat. Ac, quod notandum eſt, naturalis illa obligatio, de qua Iuriſconſultus in d. §. conſuluit, loquitur, eſt tantum quædam Philoſophica honeſtas, & multum differt à naturali obligatione, cuius alias ICti frequenter meminerunt. Nam hæc naturalis obligatio, cuius frequens in iure eſt mentio, exceptionem parit, tot. tit. de pactis, Impedit condictionẽ indebiti, tot.tit.de condict.indebiti, venit in compenſatio-

sationem.l.etiam.de compensat.In nouationem item.l.1.§.illud.de nouatio. ac facit vt vsuræ nudo pacto promissæ,per retentionē pignoris seruentur.l.4.C. de vsuris, Et accedit fideiussor.l.fideiussor.§. fideiussor.de fideiusso.naturalia quoq; debita cōstitui possunt.§.1.§.debitum, de constit.pecunia,& deniq; ex naturali obligatione quandoq; datur actio.l.5. de authoritate tut. & curat. At naturalis illa philosophica obligatio, de qua in d.§.consuluit, ad nihil horum prodest. Et quod de donatione diximus, idem sentiendum est de legato. Etenim pecunia mihi legata, pecunia quæ testatoris est,mea fit, ego autē testatori vicissim nō obligor, quia nec id testator voluit, & idcircò mutui originatio, vt in donationē non cadit, ita nec in legatū. At instatur,mutui originationē conuenire emtioni & venditioni, de meo fit tuū, & de tuo rursus meum. Sed dicendū est naturam

28

29

ram emptionis & venditionis, esse vt emptor quidem faciat pecuniam accipientis, venditor autem duntaxat obligetur, ad tradendum. l. ex empto. de act. empti. l. 1. de rerum permutatio. cuius diuersi iuris ratio est, id emptor certũ corpus non debet sed quantitatem, hoc est, pecuniam in genere, & ob id eligere debet pecuniam quam venditoris
30 faciat. Venditor verò debet certum corpus, & idcirco ad tradendum tantum obligatur, & si conuenerit, vt venditor stichum daret, id genus contractus, non erit proportione emptionis & venditionis. l. fina: de condict. causa data, causa nõ secuta, hoc est, non erit negotium simile emptioni & venditioni, siue quod idem est, non erit permutatio. At in mutuo ex vtraque parte id agitur, vt pecunia detur, vnde perspicuum est originationem mutui ad emptionem & venditionem
31 trahi non posse. Nec obstat rursus quod

quod in contractu innominato, do vt des, siue in permutatione, de meo fit tuum, & de tuo meum. Nam mutuum ideo ex eo quod de meo fit tuum, & de tuo meum appellatum esse dicimus, quod meum & tuum in omnibus & per omnia conueniant, meum æqnè bonū sit ac tuum, tuum æquè bonum ac meum, ita vt meum à tuo, & tuum à meo dignosci non posit. l. cum quid. h.t. nostro. Ibi ICtus inquit cum quid &c. At in permutatione de tuo & meo dici non poteſt, quod tuum & meum in omnibus & per omnia conueniant, quodque meum æquè bonum sit ac tuum, & tuum æquè bonum ac meum, ita vt meum à tuo nō possit discerni: atque ita originatio mutui defensa manet. At rursus contra id quod diximus mutuum alias dici creditum, adfertur quod creditores sunt quibus debetur ex quocunque contractu. l. omnem de iudiciis. Igitur videtur dicendum,

32

mutuum,

mutuum non rectè appellari creditum,atq; ita Francisco Hottom.in commentariis ad hunc titulum no-
33 strum visum est. Sed dicendum est, creditorum nomen, interdum strictè sumi, interdum latè interdum latissimè. Strictè creditores dicuntur quibus ex mutuo debetur, quémadmodum intelligitur ex l.creditores,in fi.de verb.sig.vna cum l.seq. l.omnem de iudiciis. Latè creditores sunt quibus ex quocunque contractu debetur, d.l. creditores cum l.seq de verb. sign.d.l.omnem de iudiciis. Latissimè appellãtur creditores etiã hi quibus ex delicto debetur.l.vt si cui de V.S.Vt cum Titius furtum mihi fecit,aut rem meam vi rapuit, vel damnũ iniuria dedit, aut iniuria me affecit, ego creditor sum, Titius est debitor, quia contra Titium delinquentẽ agere possum, vt propter furtum,aut bona quæ vi rapuit, aut propter damnum iniuria datũ,aut propter iniuriã quam mihi

mihi intulit, mihi cōdemnetur. Rebuffus in d.l. vt si cui. de verb. signi. Nos cum dicimus mutuum alias appellari creditum, & creditores esse, qui pecuniam mutuam dederunt, strictè creditoris nomē accipimus, sicuti latius exposui in titulo de compensationibus. Rursus contra 34 definitionem mutui dicitur, non rectè traditum esse, mutuum esse contractum, propterea quod cōtractus est vltro citroq; obligatio. l. Labeo, de verb. signif. hoc est, talis conuentio ex qua alter alteri obligatur. At in mutuo, vltro citroque obligatio nō nascitur, sed qui mutuā pecuniā accipit, obligatur. At qui dat pecuniam mutuā, obligatus non est, Missis iis quæ ab Anto. Guiberto, lib. 1. quæst. iur. c. 8. tradita sunt, respōdebimus ad hunc modū. Contractuū duo esse genera, Alii sunt contract9 qui ex vtroq; latere obligationem pariunt. Alii qui obligationē pariunt ex altero latere tantum. Prioris generis

35 generis cōtractus, græcè συναλλάγ-ματα δύπλευρα, posterioris συναλλάγ-ματα μονόπλευρα appellant. Et Iurisconsultus in d.l. Labeo, de verb. signif. contractum definit, qui ex vtroque latere obligationem parit. Eundem contractum definit Theophilus in institutis de obligat. his verbis, συνάλλαγμα &c. hoc est, contractus, est duorum aut plurium in idem consensus & cōuentio, ad constituendam obligationem, & vt alter alteri fiat obnoxius. Huius generis contractus sunt, emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, depositum & similes. Mutuum verò est ex genere illorum contractuum, qui ex altero tantum latere obligationem constituunt. Sic stipulatio, ad συναλλάγματα μονόπλευρα pertinet, nam qui stipulanti promittit obligatur, is qui stipulatur, versa vice promittenti obligatus non est. At rursus videtur di-36 cendum, mutuum non esse contra-ctum,

ctum,ex eo quod furiosus, qui nullum negotium potest contrahere.l. in negotiis de Reg. Iuris, cum eius nulla sit voluntas. l. patre furioso, de his qui sui vel alien.iuris.l.si furiosi de Reg.Iur.sed continua mentis alienatione omni intellectu careat.l.Diuus Marcus de offic.præsidis, rectè mutuam pecuniam dat.l. si à furioso.h.t.nostro. Sed negandum est, furiosum mutuam pecuniam dare posse. Mutuum nō contrahitur nisi inter consentientes. l. si me &Titium,h.t.nostro.Re quidem fit mutuum,nec potest mutuum esse,nisi pecunia proficiscatur vt sup. expositum est.At nihilominus mutuum,consensum requirit dantis & accipientis. Nec enim isti solum contractus,qui consensu perfici dicuntur, consensum desiderant, sed reliqui quoque contractus qui re fiunt.Vt depositum,re contrahitur, consensum tamen requirit. Et in summa nullus est contractus, nulla

C obli-

obligatio quæ in se consensum non habeat, vt eleganter Pædium Ictum dixisse Vlpianus refert in l. 1. de pa-
37 ctis. Quinimo & stipulatio quæ verbis fit, consensum requirit, & si consensum non habeat, nulla est stipulatio. d. l. 1. de pactis. Ideo autem in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis, consensu dicimus obligationem contrahi, quia neq; verborũ neq; scripturæ vlla proprietas desideratur, sed sufficit eos qui negotia gerunt consentire. l. cõsensu. de O. &. A. Furiosus verò non potest consentire. Sequitur igitur furiosum mutuũ non contrahere. Et hoc Ictus Pomponius significat in d. l. si à furioso, h. t. nostro, his verbis, quasi mutuam pecuniã accepe-
38 ris. Nec obstat quod Pomponius, pecunia in rem accipientis versa, scribit, condictionẽ furioso acquiri, in d. l. si à furioso, vnde videbatur dicendum, mutuum adhuc contrahi, si

quis

quis à furioſo pecuniam quaſi mutuã acceperit, cum ex mutuo condictio detur, l. certi condictio, h. t. noſtro. Hoc inquã non obbſtat. Nam ꝙ Pomponius dicit codictionẽ furioſo acquiri, hoc nõ eſt accipiendum de condictione, ex mutuo, ſed de condictione ſine cauſa. Quia. n. pecunia furioſi ſine cauſa apud accipientẽ eſt, ideo cõdictio ſine cauſa, furioſo acquiritur: atque ita vulgò quoq; interpretes ſentiunt: Et hæc vetus eſt Ictorum definitio, quod ex non iuſta cauſa apud aliquẽ eſt condici ei poteſt. l. perpetuo, de cõdict. ob turpẽ cauſam. d. l. ſi me & Titium h. t. noſtro. At dices condictio eſt actio in perſonã. l. actionũ, de O. & A. §. appellamus, inſt. de act. Actio autem in perſonã vel ex contractu eſt aut quaſi, vel ex maleficio aut quaſi §. 1. inſt. de act. At condictio de qua in d. l. ſi à furioſo, h. t. noſtro agitur, nõ eſt ex delicto vel quaſi, quia qui pecuniã accepit a furioſo, putauit

39

furiosum mentis competentem esse, idque nominatim in d.l.si à furioso.h.t.nostro proponitur. Sequitur igitur condictionem illam esse ex contractu, & furiosum adhuc cōtraxisse. Ad hanc obiectionem ita respondebimus. Non omnis actio in personam, est ex contractu vel quasi, aut ex maleficio vel quasi &c. Sed & ex aliis quibusdam modis.§. omnium autem, instit.de actionib. vt actio quod metus causa, neq; ex contractu est, vel quasi, neq; ex delicto vel quasi, quia datur & in illum qui crimine caret, lucrum tamen sensit ex eo, quod metus agenti illatus est.l.item si cum exceptione. §. in hac actione quod metus causa. Et tamen est in personam actio.§.præterea institut. de action. Sic actio ad exhibendum neque ex contractu est, vel quasi, neq; ex delicto vel quasi, est tamen in personam actio l.3.§. est autem, ad exhibend. vt latius exposui in institutis,

tis, de actio. Idem de condictione sine causa dicere possumus. Nam in personam actio est, quamuis nec ex cõtractu vel quasi, nec ex maleficio vel quasi sit &c. Sed hoc amplius, mutuum non esse contractum ita ostenditur. Contractus fit tantum inter consentientes. l. 1. de pactis, & ob id rectè Theophilus, vt suprà ostendimus, contractum definit συνόδον καὶ συναίνεσιν, hoc est, conuentionem & consensum. At mutuum etiam inter ignorantes: si enim nummos meos tuo nomine dem velut tuos, te absente & ignorante, fit mutuum, ideoq; tibi condictio acquiritur. Ita traditum est in l. certi condictio. §. si nummos, h. t. nostro, his verbis, si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos, te absente & ignorante, Aristo scribit tibi acquiri condictionem. Iulianus quoque de hoc interrogatus, libro decimo scribit: Veram esse Aristonis sententiam. Ecce hic ex Aristonis

41

ſententia, tibi ignoranti acquiritur condictio, cum ego nummos meos tuo nomine do, te abſente & ignorante. Et hanc Ariſtonis ſententiam, probauit Iulianus. Mutuum ergo etiã inter ignorantes conſtituitur. Inde relinquitur, mutuum contractum non eſſe. Hanc difficultaté nonnulli ita diſſoluunt, cum ego nummos meos, tuo nomine do, te abſente & ignorante mutuum non ſtatim contrahitur, nec tibi ſtatim cõdictio acquiritur. Ratio primum hæc eſt, quia nummi mei, tui non ſunt, & mutuũ non poteſt contrahi, niſi nummi dantis fuerint, vt definitio mutui oſtendit, in qua dicitur quantitaté debere dari. Deinde ideo mutuum non contrahitur, cum nummos meos tuo nomine do, te abſente & ignorante, quia mutuum requirit conſenſum contrahẽtium. l. ſi & Titiũ, h. t. noſtro. At tu quamdiu abes & ignoras, non potes conſentire. Cæterùm ſi reſciſcas, me, meos

meos nummos, tuo nomine dedisse mutuo, idq; ratum habeas, ratihabitio retrotrahitur. l. fin. l. ad Sctum Macedo. & nummi qui mei fuerunt, tui finguntur fuisse, tuq; videris tuos nummos mutuos dedisse, atq; ita tibi condictio acquiritur. d. l. certi condictio. §. si nummos. h. t. nostro. Nec obstat, inquiunt, regula iuris, q̃ habet per liberã personam, possessio tantum nobis acquiritur, nõ obligatio, non actio. §. si. inst. per quas personas nobis acquiritur. l. & per procuratorem. C. de acqui. poss. l. 1. C. per quas personas nobis acquiritur. Nam in proposito, ego, qui meos nummos tuo nomine dedi te absente & ignorante, tibi condictionẽ non acquiro, id. n. ius non patitur, sed tu ipse tibi condictionẽ acquiris, cum ratam habes dationem à me factam. Tunc enim tui fuisse, & à te dari videntur. Hæc solutio, speciosa quidem est, sed vera non est. Nam quod dicitur, mutuum non

42

43

 statim

ſtatim contrahi, cum nummos meos, tuo nomine do, falſum eſt, propterea quod Iurisconſultus ſcribit, te ignorante, condictioné tibi acquiri. Si condictio tibi acquiritur, te adhuc ignorante, me, meos nummos tuo nomine dediſſe, iam certè fatendum erit, mutuum ſtatim eſſe contractum, vbi ego nummos meos tuo nomine dedi te abſente & ignorante, quia vbi mutuum non eſt cõtractum, ibi nec actio ex mutuo eſſe poteſt. Deinde ICtus in d. l. certi condictio. §. ſi nummos, h. t. noſtro, nullam ratihabitionis mentionem facit, quod procul dubio feciſſet, ſi hoc voluiſſet ICtus, cum ego nummos meos tuo nomine do, velut tuos te abſente & ignorante, non ante mutuum eſſe contractum, nec ante tibi condictionem acquiri, quam ſi ratihabitio tua acceſſerit. Deniq; falſum eſt, quod illi tradunt, ius non pati, vt ſi nummos meos tuo nomine dem velut tuos, te abſen-

abſente & ignorante, tibi condictionem acquiram. Etſi enim regula iuris eſt, quod per liberam perſonam obligatio & actio nobis non acquiritur: tamen ab hac regula excipienda eſt cauſa mutui. Textus expreſſus eſt in d. l. certi condictio. § ſi nummos. h. t. noſtro. Si inquit ICtus nummos meos tuo nomine do te abſente, & ignorante, tibi acquiritur condictio. Ecce ego do nummos meos tuo nomine te abſente & ignorante, & tibi acquiritur condictio. In mutuo igitur per liberam perſonam obligatio & actio nobis acquiritur. Et hoc diſertè traditum eſt à Iuſtiniano Imperatore, in l. 2. C. per quas perſonas nobis acquiritur. Ibi Imperator docet quod per liberam perſonam, ſi pecunia alterius nomine fuerit numerata, acquiritur ei, cuius nomine pecunia credita eſt, per huiuſmodi numerationē condictio. Item actio hypothecaria vel pignorati-

44

tia. Superiori igitur ſolutione reiecta, nos, minorem propoſitionem, quod mutuũ inter ignorantes fiat, 45 negabimus. Nec enim mutuũ inter ignorantes contrahitur, cum nummos meos, tuo nomine, veluti tuos, te abſente & ignorante do. Ratio eſt, quia tu, qui abes & ignoras, me, nummos meos tuo nomine dediſſe, mutuum non contrahis, cum nummi mei, tui non fuerint, & mutuum, non niſi inter conſentientes fiat, vt ſuprà eſt expoſitum. Ego verò, qui meos nummos, tuo nomine Titio do, velut tuos, te abſente & ignorante, cum Titio mutuum contraho. Ego ſciens volens do Titio meos nummos mutuo, Titius etiam ſciens volens à me pecuniam mutuo accipit, atq; ita inter me & Titium conſentientes mutuum cõtrahitur. Verum Titius, qui pecuniam mutuam à me accepit, mihi non obligatur, mihi etiam actio ex mutuo. hoc eſt, certi condictio non acquiritur.

Ratio

Ratio eſt,quia ego meos nummos, meo nomine Titio non dedi,nec id egi, vt Titius mihi obligaretur, & mihi condictio certi acquireretur, ſed dedi Titio meos nũmos,tuo nomine quaſi tuos,te abſente & ignorante,idq; egi vt tibi Titius obligaretur,& certi cõdictio tibi acquireretur.Tibi igitur Titius obligatur, & tibi per me obligatio & certi cõdictio acquiritur. d. l. certi condictio,§.ſi nummos,h.t.noſtro.Idque propter frequentem vſum pecuniæ creditæ eſt receptum,vt Ictus oſtendit in d.l.certi cõdictio.§.ſi nũmos, verſicu. nec dubitari,h.t. noſtro.Ibi Vlpianus docet, ſi meam pecuniam tuo nomine voluntate tua dedero, tibi acquiri obligationem. Ecce,in hac quoq; ſpecie mutuũ contrahitur,& quidẽ non à te, quia pecunia mea,tua pecunia non eſt, ſed à me, obligatio tamẽ mihi nõ acquiritur propterea quod meã pecuniã meo nomine nõ dedi,ſed acquiritur obligatio tibi,quia tuo nomine & tua

voluntate meam pecuniam dedi, & inquit Iĉtus de eo nō eſſe dubitandū,cum quotidiè crediturí pecuniā mutuam ab alio poſcamus, vt noſtro nomine creditor numeret futuro debitori noſtro. His verbis Iĉtus
46 oſtendit,quare in mutuo per alium nobis obligatio & actio acquiratur. Ratio eſt frequens vſus pecuniæ creditæ, hoc ſignificāt illa verba. Quotidiè crediturí pecuniam poſcimus ab alio,vt noſtro nomine creditor numeret futuro debitori noſtro. Propter frequentiam igitur huius contractus, hoc eſt receptum vt per alium nobis obligatio & actio acquirantur. Et hoc quidē multo ante tempora Iuſtiniani Imperatoris receptum fuit. d. l. certi condictio.§.ſi nummos, h.t. noſtro. Illud verò quod ſuprà diximus ex l.2.C. per quas perſonas nobis acquiritur, de actione hypothecaria
47 ſiue pignoratitia, illam quoque per liberam perſonam nobis acquiri, ex

ex Iustiniani constitutione descendit. Nam ante Iustinianum hoc non obtinuit, sed ille qui suam pecuniam meo nomine dabat mutuo, mihi acquirebat certi condictionem, sibi actionem hypothecariam siue pignoratitiam. Hanc differentiam Iustinianus sustulit in d.l.2.C.per quas personas nobis acquiritur. In ea lege Iustinianus constituit, vt non solum certi condictio ex mutuo mihi acquiratur, cum quis suam pecuniam meo nomine credit, sed etiam actio hypothecaria siue pignoratitia. Et ex Iustiniani constitutione Tribonianus ad Vlpianum in l.solutum.§.per liberam, de pigno. actioni adiecit hæc verba, plærumque & semper. Vlpianus namque scripsit, Per liberam personam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeò vt nec per procuratorem vel tutorem acquiratur: Nec mutat quod constitutum est ab Imperatore, posse per liberam personam, possessionem

nem acquiri. Nam hoc eo pertinebit, vt possimus pignoris nobis obligati possessionem per procuratorem apprehendere, ipsam autẽ obligationẽ libera persona nobis non acquiret. Verum quia sacratissimus Imperat. Iustinianus, in d.l.2.C. per quas personas nobis acquiritur, cõstituit, vt per liberam personã, cum pecunia nostro nomine creditur, actio quoque hypothecaria siue pignoratitia nobis acquiratur. Idcircò Tribonianus ad Vlpian. post hæc verba, adeo vt nec per procuratorẽ, addidit plerumq; & in fine vbi Vlpia. scripserat ipsam obligationem libera persona nobis non acquiret, adiecit particulam semper. Ipsam obligationem libera persona nobis
48 non semper acquiret. Et hactenus defendimus mutuũ esse contractũ. Additum deinde fuit in definitione, mutuum esse contractum iurisgentium. Huic parti videtur obstare, l. 1. §. vltim. de contrahen. em-

ptio.

ptio. vbi Iurisconſultus tradit, emptionem iurisgentium eſſe, & ideo conſenſu peragi. Inde videtur dicendum, mutuum iurisgentium contractum non eſſe, cum non conſenſu ſed re perficiatur. §.1. inſtitu. quibus modis re contrahitur oblig. l.2.§.creditum, ibi mutuum non poteſt eſſe niſi pecunia proficiſcatur, h.t.noſtro. Sed reſpondendum eſt hoc modo. Ictus in d.l.1.de contrah. emptio. non dicit quod omnia quæ iurisgentium ſunt, conſenſu perficiuntur, ſed dicit emptionem eſſe iurisgentium, & ob id emptionem conſenſu perfici, ſicq; oſtendit, pleraq; eorum, quæ iurisgẽtium ſunt, conſenſu perfici, ſed non omnia. At rurſus obſtare videtur, quod iurisgentiũ eſt, quod naturalis ratio inter omnes gentes conſtituit. §. Ius autem ciuile, Inſtitut. de iure natur. gent. & ciuil. Sed naturalis ratio non conſtituit mutuũ inter omnes gentes, quia non omnes gentes mutuo

49

mutuo vtũtur. Igitur mutuum non est iurisgentium. Ad hanc obiectionem ita respondendum est. Inter omnes gentes constitutum dicitur, quod apud maiorem & saniorem partem gentium constitutum est. Et sic græcus Interpres Theophilus, verba illa interpretatur. Ius gentium inquit est τὸ κατὰ πάντων ἀνθρώπων ἤγουν τῶν λελογισμένως βιοῦν ἐθελόντων, ἐπεκτεινόμενον, hoc est, quod ad omnes homines, aut certè ad eos qui ratione student viuere, extenditur. Et ab hac expositione Constantinus Harmenop. lib. 1. epito. iuris titu. 1. alienus non est, qui ius gentium definit, ὧτινι ἔθνος ἓν ἢ ἔθνη χρῶνταί τινα, hoc est, quo gens vna aut quædam gentes vtuntur. Licet igitur non omnes gentes mutuo vtantur, tamen non ideo minus mutuum rectè definitur, quod sit contractus iurisgentium. Sequitur in definitione, quo quãtitas alicui datur: Hæc verba, vt suprà expositum est, hoc volunt

lunt, in mutui datione, danté oportere esse dominum, quod variis etiam modis impugnatur. Nam fur, 50 credendo nummos furtiuos mutuum cōtraxisse dicitur, & habet certi condictionem ex mutuo. Is quoque qui alienos nummos tibi dedit credendi animo, mutuum contraxisse videtur, & proinde habet certi condictionem ex mutuo. Ita enim traditum est in l. nam etsi fur, h. t. nostro. his verbis: Si fur credendi animo nummos tibi dedit, accipientis non facit, sed consumptis eis nascitur condictio. Vnde Papinianus libro 8. quæstion. ait, si alienos nummos tibi mutuos dedi, non ante mihi teneris, quam eos consumseris. Cum ICtus dicit condictionem nasci & te teneri, hoc dicit, mutuum esse contractum, & idcircò te obligari, & danti competere actionem ex mutuo, hoc est, certi condictionem. At fur dominus non est nummorū furtiuorum, Is item qui alie-

nos nummos credidit, dominium nummorum non habet. Igitur mutuum contrahitur, licet dans dominus nō fuerit. Hæc obiectio ita dissoluenda est. Cum fur nummos furtiuos credendi animo dat, mutuum statim ab initio non contrahit. Hoc Ictus ostendit in d. l. nam etsi fur, h. t. nostro. his verbis: nummos accipientis non facit. Ideo fur accipientis non facit nummos, quia ipsius non fuerunt. Et nemo plus iuris in alium transfert, quam ipse habet. l. traditio. de acqui. rer. dom. l. nemo. de Regul. Iuris. At in mutuo pecuniam dantis esse & accipientis fieri oportet, aliàs mutuum non contrahitur, vt sup. dictum est. Sic qui alienos nummos tibi mutuo dat, pecuniam, ipsa datione nummorum mutuam non facit, idq; Ictus significat in d. l. nam etsi fur, h. t. nostro, his verbis, non ante mihi teneris. Nota. Particulam, ante, quæ hoc vult, mutuum statim non esse, cum alieni num

nummi mutuo dantur. Verum si nummi furtiui vel alieni cõsumanturab eo, qui eos accepit: Tunc mutuum constituitur & conciliatur. Sic enim Ictus inquit, consumptis nummis nascitur condictio: Item non ante mihi teneris quam eos consumseris.d.l. nam etsi fur,h.t.nostro. Numeratio itaq; nummorum, nummis furtiuis vel alienis, credendi animo datis mutuum non facit,sed consumptio.Ideo verò cõsumptione mutuũ conciliatur,quia in ipsa consumtione concurrũt,habilia& necessaria mutui.Lex.n.fingit,dantem dominum fuisse, fingit item danté nummos fecisse accipientis,& cũ hæc duo cõcurrunt, h.e. cum is,qui credendi animo pecuniam dat,dominus est pecuniæ, & is, qui accipit pecuniam, dominus pecuniæ efficitur, mutuum contrahitur,vt sup.latius dictum fuit,& ipsa mutui definitio satis ostendit:Et de consumtione pecuniæ, ꝙ mutuum

52

53 conciliet, infrà plura dicemus. At rurſus quod in mutui datione non ſemper neceſſe ſit, dantem dominum eſſe, ita oſtenditur. Filiusfamilias & ſeruus dantes nummos peculiares mutuo obligant. Ita loquitur ICtus in l. 2. §. creditum, verſicu. in mutui datione, h. t. n. Hoc verbo obligant Ictus oſtendit, quod filiusfamilias & ſeruus dantes nũmos peculiarès, mutuum contrahunt, & ideo filiusfamilias & ſeruus, illos, qui nummos peculiares ab iis accipiunt, obligant. Et quidem filiusfamilias & ſeruus, dantes nummos peculiares mutuo, ſtatim, ipſa pecuniæ datione, mutuum contrahunt, non contrahunt mutuum tunc demùm cum nummi conſumuntur, vt ſuprà de fure & eo, qui nummos alienos mutuo dat, diximus. Et propterea ICtus inquit, dantes obli-
54 gant. Filiusfamilias autem & ſeruus non ſunt domini nummorum peculiarium. Quicquid enim filius

peculii

peculii nomine apprehendit,id ſtatim pater eius poſſidet quamuis ignoret in ſua poteſtate filium eſſe. l.quicquid,de acquir.poſſ. Et quod acquirunt, qui in aliena poteſtate ſunt,confeſtim acquirunt ei, cuius in poteſtate ſunt, ita vt ne momento quidem ſubſiſtat in perſona eorum,per quos acquiritur. l. placet. de acq.hered.Et qui in aliena poteſtate ſunt, rem peculiarem tenent, non habent nec poſſident, l. poſſeſſio.§.1.de acquir.poſſ. hoc eſt,naturaliter poſſident, non poſſident ciuiliter,animo,opinione ſiue cogitatione domini. Id enim ICtis eſt ciuiliter poſſidere. Et tenere proprium eſt naturalis poſſeſſionis;habere,poſſidere, ciuilis. Inde igitur ſequitur, quod mutuũ quoq; dant, qui domini nummorum non ſunt. Sed reſpodendum eſt hoc modo: 55 Hoc argumentum eſt Pauli ICti, in d.l.2.§.creditum,verſ. in mutui datione,h.t. noſtro. Ibi Paulus ICtus

tradidit, in mutui datione, dantem opotere esse dominum. Et quia filiusfamilias& seruus nummorum peculiarium domini non sunt, & tamen nummos peculiares mutuo dare possunt, idq; Paulo obiici posset. Idcircò Paulus huic obiectioni occurrit. Nec inquit obest, quod filiusfam.& seruus dantes peculiares nũmos obligant. Id.n.tale est, quale si voluntate mea tu das pecuniã. Nam mihi actio acquiritur, licet mei nũmi non fuerint. Hæc verba Pauli diligenter sunt notanda. Iis namq́ue verbis Paulus diluit, quod de filiofamilias & seruo obiici poterat. Et quidem diluit per simile. Id inquit, quod scilic.de filiofamilias &seruo obiici poterat, tale est, quale si volũtate mea tu das pecuniã. Hic loquitur Paul.non de mea pecunia, sed de tua, quemadmodũ sequentia verba, licet mei nummi non fuerint, ostendunt. Si tu des pecuniã tuam alicui, mea voluntate, & mei contẽplatio-

ne

:,vt Impp. loquuntur. in l. cum qui
. si certum petetur, siue vt Icti di-
int,meo nomine. l. certi cōdictio.
si nummos,h.t.n. mihi acquiritur
tio. Ideo mihi acquiritur actio,
uia meo nomine,siue mei contem-
latione tu pecuniā tuam credidi-
i. Et in mutuo per liberā personam
obis obligatio &actio acquiritur,
supr. dictū est. Quamuis autē tibi
er me actio acquiritur:tamen ego
utuum contraho, & pecunia quā
edo tuo nomine mea est,eamq; e-
o accipiētis facio,atq; ita, quæ ad
utuum necessaria sunt,hic cōcur-
int,sicuti sup. latius explicauimus.
d eundem modum, cum filiusfa-
ilias &seruus,nummos peculiares
utuo dant,ipsi contrahunt mutu-
n,& nummi ipsorum sunt, conni-
entibus patris & domini oculis,
de seruo traditum est, in l. 4. de
anumissio:Propriè quidem num-
i peculiares, filiifamilias & serui
on sunt,vt ex ll. sup. adductis satis

intelligitur. At conniuentibus oculis credendum est, nummos peculiares filiifamilias vel serui esse, d.l.4. de manumissio. Hinc peculium dicitur filiorum & seruorum patrimonium, in §. actiones autem. institut. de actio.l.5. de peculio, & ideo filiusfamilias & seruus, dantes nummos peculiares, obligant, hoc est, mutuum contrahunt, & ex mutuo obligant accipientem. Obligatio autem hæc filiofamilias & seruo nō acquiritur, sed acquiritur patri & domino. Sicuti seruus stipulando, domino acquirit, filius patri. §.1. instit. de stipulat. seruo. Ita filiusfamilias & seruus, nummos peculiares dantes mutuo, obligationem patri dominoúe acquirunt, tot. titul. per quas personas nobis acquiritur in inst. Et hanc existimo esse sententiam & mentem ICti Pauli in d.l.2.§. creditum, versic. in mutui datione, h.t. nostro. eamq; si sequamur, exemplum hoc, quod Paulus adfert,

de eo

e eo qui suam pecuniam mea vo-
ntate dat, probe congruet cum fi-
o familias & seruo dantibus num-
os peculiares, Aliàs secus erit. Et
uod nonnulli dicunt me videri de-
isse meam pecuniam mutuam, cum
liusfamilias & seruus nummos pe-
uliares dant mutuo, item, cum tu
am pecuniam mea voluntate das,
erbis textus parum cõgruit, siqui-
em Ictus inquit, mihi acquiri acti-
nem, licet mei nummi nõ fuerint.
t obiicitur iterum. l. singularia, 56
.t.nostro. Ibi Ictus inquit. Si tibi
ebitorem meum iussero dare pe-
uniam, obligaris mihi, quamuis
eos nummos non acceperis. Ecce
ic mutuum contrahitur inter me
t te, & tu mihi obligaris, & tamen
ummos meos non accipis. Nummi
nim debitoris mei, mei nummi nõ
unt. Igitur mutuum contrahitur
uamuis dans mutuo, dominus non
uerit. Ad hanc obiectionem ex d. l.
ingularia ita respondendum est.

Cum debirorẽ meum tibi iubeo dare pecuniam,pecunia mihi videtur data,& à me ad te profecta, vt dicitur in fine dictæ legis singularia, h. t. nostro. Hîc enim breuem quandam manum fingimus. Manus apud

57 ICtos duplex est, Alia longa, Alia breuis,longa manus est, cum pecuniam mihi debitam in conspectu meo ponere te iubeo.Tu enim ilicò liberaris, & mea incipit esse pecunia,eaq; mihi manu longa quodammodo tradita existimatur,l.pecuniam.de solut. Breuis manus est, cum debitori meo accepto fero pecuniam,ea lege,vt mulieris pecunia illa sit,siue debitor mulierem vxorẽ duxerit siue non.Hîc enim mulier breui quadam manu, pecuniã accepisse,eamq́ue marito suo dedisse videtur.l.licet.de iur.dot. Ad eundem modum breui vtimur manu,cum debitorẽ meum tibi iubeo dare pecuniam, quia pecunia mihi videtur data à debitore meo, & à me ad te pro-

:ofecta.d.l.singularia,h.t.n.Ac ce-
ritate coniungendarum actionũ,
ia actio occultatur,vt elegãter lo-
uitur Ictus in l.3.§.fi.de donat.in-
r vir.& vxor.Hic actio non signi- 58
cat ius persequendi in iudicio.§.1.
stit.de actio.sed significat actum.
na actio,hoc est,vnus actus occul-
itur; vna actio est,quando debitor
eus mihi dat pecuniam; Altera a-
io est , quando ego pecuniam à
:bitore acceptam, tibi trado. Et
e duæ actiones, celeritate qua-
i inter se cõiunguntur, vna actio,
:pe prior illa actio,vt debitor me-
mihi det pecuniam occullatur,&
:bitor non mihi,sed tibi dat pecu-
am,quod tamen proinde est, ac si
:cunia à debitore meo ad me, & à
e ad te profecta esset,d.l. singula-
a,h.t. nostro. Illud nunc adiici- 59
idum est, hanc speciem, cum de-
itorem meum tibi iubeo dare pe-
iniam, plurimum differre ab illa
ecie,cum tu tuam pecuniam meo
nomine

nomine me absente & ignorante, vel etiam voluntate mea das. Nam in hac specie tu debitor meus non es in illa es. In hac specie tu contrahis mutuum, in illa ego. In hac specie, per te mihi condictio acquiritur. In illa, ego mihi ipsi condictionem acquiro. Denique in hac specie breui manu non vtimur. In illa vtimur, quæ omnia summè notanda sunt, ne species istæ, admodum diuersæ, inter se confundantur, sicuti eas confundi à plerisque videmus. Sed rursus mutuum absque datione vllius quantitatis consistere, ita ostenditur: Qui dat alicui chirographum, & in eo profitetur, pecuniam mutuam se accepisse, post biennium non habet exceptionem, non numeratæ pecuniæ. l. in contractibus. C. de non num. pecun. sed tenetur certi condictione ex mutuo: In hoc autem casu, nulla quantitas fuit data: Igitur mutuum contrahitur, licet quantitas nulla inter-

ercedat. Refpondendum eft hoc
nodo. Interpretes duplex confti- 61
uunt mutuum. Vnum naturale, al-
erum ciuile. Naturale mutuum vo-
ant, quando do tibi pecuniam ea
ege, vt pecuniam mihi reftituas.
Ciuile, quando nulla pecunia in-
ercedente, qui fcripfit & confeffus
ft, fe pecuniam mutuam accepiffe,
oft biennium obligatur. Sed veri-
is eft hoc pofteriori cafu eum qui
cripfit, fe mutuam pecuniam acce-
iffe, Re non obligari, fed literis
antum, toto titulo de literarum
obligationibus, in inftitut. Is quo-
que qui profeffus eft in chirogra-
pho fe mutuam pecuniam accepiffe,
non tenetur condictione ex mutuo,
fed condictione ex chirographo.
Eft tamen quafi mutuum, cum fcri-
pfi me accepiffe mutuam pecuni-
am, quam reuera non accepi. Et id-
circò facratiffimus Imperator Iufti-
nianus, hac de re pofuit legem v-
nam fub titulo. fi certum petetur,
qui

qui titulus totus aliàs eſt de mutuo. Ea eſt lex finalis, in qua Iuſtinianus conſtituit ne ex chirographo detur actio, ſi chirographum contineat plus quam 50. libras auri. 62 Vna libra valet 72. ſolidos. l. 5. C. de ſuſceptoribus libr. 10. quinquaginta ergo libræ faciunt ter mille & ſexcentos ſolidos ſiue aureos. Et 63 ſi chirographum contineat plus quam quinquaginta libras auri, ex Iuſtiniani conſtitutione ex chirographo non eſt actio, niſi chirographum habeat ſubſcriptionem trium teſtium fide dignorum, d. l. fi. C: ſi certum petatur. Illud obiter 64 notandum eſt, quod Icti in Pandectis nuſquam faciunt mentionem obligationis literarum, propterea, quod exceptio non numeratæ pecuniæ, olim erat perpetua, atq; ita nulla erat literarum obligatio. Imperatores poſtea exceptionem non numeratæ pecuniæ, temporariã fecerunt, eaq; ante Iuſtinianum intra quin-

ıinquennium opponēda erat, ho-
iè ex Iustiniani constitutione op-
onenda est intra bienniū, l. in con-
actibus. C. de non numera. pecun.
ot. titul. de literarum obligat. in
ıst. Sicq; sacratiss. Imperatores, li-
rarum obligationem, veteribus
Ctis incognitam, introduxerunt.
ontra postrema definitionis ver- 65
, q̄ volunt, in mutuo quantitatē in
odem genere debere restitui, obii-
tur. l. vinum, h. t. nostro. Ibi vinum
utuo datum fuit, & vinum non
luitur sed æstimatio. Sic in l. quo-
es in diem. de verb. oblig. qui ole-
n stipulatus erat, æstimationem
ei accipit. Et in l. final. de condict.
iticaria, qui vinum, oleum, aut
umentum emerat, æstimationem
nsequitur. Et in l. si sterilis. §.
m per venditorem de act. empt.
o vino vendito pretiū vini præ-
atur. Igitur in mutuo non id agi-
r, vt quantitas in eodem gene-
restituatur, sed cum vinū, oleum,
aut

aut frumentum debetur,æſtimatio rectè ſoluitur. Reſpondendum eſt hoc modo: in mutuo ſemper id agitur, vt quantitas in eodem genere reſtituatur. Conſtat id apertiſſimè ex l.2.in pr.h.t. vbi Ict9 docet quod mutuum damus recepturi non eandem ſpeciẽ,ſed idem genus. Is quoque qui vinum mutuo dedit,aut ſtipulatus eſt,vel emit,vinum petit nõ æſtimationẽ. Indicat hoc Ictus in d. l.vinum h.t.vbi docet, vinum quod mutuo datum fuit, per iudicem petitum fuiſſe. Sic Ictus in d.l. fin. de cond.trit.oſtendit, vinum, oleum, aut frumentum petitum fuiſſe. Imò æſtimatio peti non poteſt, quia id duntaxat,petendum eſt,quod eſt in obligatione. At vinum eſt in obligatione, quando quis vinum mutuo dedit, aut ſtipulatus eſt vel emit,non æſtimatio vini. Plærumq; qui vinum debet, aut etiam oleum vel frumentum nec ſoluit, quanti vinum, oleum, aut frumentum eſt, officio

fficio iudicis condemnatur. Aesti-
natio vini,olei,aut frumenti fit of-
icio iudicis,& iudex in æstimatio-
em vini, olei, aut frumenti,reum
ondemnat. Indicat hoc Cicero in
rumentaria his verbis: Petiuit,vt
bi pro frumento, quanti frumen-
um esset,dare liceret; ex huiusmo-
i principio atque ex liberalitate
tque accommodatione magistra-
uum,consuetudo æstimationis in-
roducta est.Iacobus Cuiacius in d.
.quoties in diem,de verb. obligat.
Alii respondent in d. l. vinum,h.t.
ostro,& aliis ll.suprà adductis.Re-
m obtulisse actori æstimationem
ini,olei,aut frumenti, & actorem,
estimationem oblatam,non respu-
sse, VVesenbec. in parat. ad hunc
itulum nostrum,sed Icti oblatæ à
Reo æstimationis, nullam prorsus
n legibus adductis mentionem fa-
iunt. Aliter etiam Iulius Pacius
espondet, vt apud eum videre li-
et. Sed rursus obiicitur. Qui mu- 66

tuo accepit decem Vngaricos, poteſt eoſdem decem Vngaricos reddere, ſi fortè pecunia, quod vſuuenire poteſt, non indigeat, atque ita interpretes noſtri communiter ſentiunt, & rectè. In mutuo igitur non idem genus ſemper reſtituitur, ſed quandoque etiam ſpecies eadem quæ data fuit. Hoc argumentum rectè intellectum, concedi poteſt. In mutuo namque eadem ſpecies, quæ mutuo data fuit, poteſt reddi, nec id in definitione mutui ſuprà tradita, negatur, ſed hoc tantum dicitur, inter cõtrahentes id à principio agi debere, vt quantitas in eodem genere reſtituatur. Hoc inter contrahentes cum agitur, rectè mutuum contrahitur. Et licet poſtea fieri poſsit, vt eadem ſpecies, quæ mutuo data fuit reddatur, vt quia debitor pecunia non indigebat, non propterea ex ſubſequenti ſolutione, natura contractus mutatur. In contractibus initium ſpectamus,

nus,non implementum. Obiicitur 67
terum tale argumentum. Mutuum
epetitur certi condictione, l. certi
ondictio, h.t.nostro. At genus est
ncertum. l. cum incertus de lega-
is.1.Ibi incertus homo dicitur le-
atus,cum homo in genere est lega-
us.l.Vbi autem non apparet in pr.
le V.O.ibi traditur incertum in sti-
ulationē deductum esse, cum quis
undum sine propria appellatione,
el hominem generaliter sine pro-
rio nomine stipulatur.Ergo in mu-
uo nō id agitur,vt idē gen9 restitu-
tur.Ad hanc obiectionē vulgò ita
espondēt.Genus inquiūt est incer-
um,ꝙ ad petitionē attinet,certū ta-
nen est,quo ad solutionē , Homine
tenim promisso vnus certus homo
st p̄standus. Sed vt opinor rectius
a dicemus,plus esse in cōclusione,
uā fuerit in p̄missis : In p̄missis di-
ū fuit, Mutuū peti certi cōdictio-
e,&genus esse incertū.Inde cōclu-
o talis inferri debebat, Ergo gen9

non petitur certi cõdictione, quod verissimum est. Vt si debeatur homo aut pecunia, homo aut pecunia certi condictione peti non potest. At conclusio ita malè formata fuit, Ergo in mutuo non id agitur, vt idem genus restituatur. Et aliud est, in mutuo idem genus restitui, longè aliud, genus peti certi condictione. Cum dicimus mutuum ea lege dari, vt idem genus restituatur, hoc volumus, pro eo, quod mutuo datũ fuit, aliud debere restitui, quod sit eiusdem generis cum eo, quod mutuo datum fuit. Vt si decem aurei Rhenenses mutuo dati sunt, decẽ aurei Rhenenses debent reddi, non decem Ioachimici, quia Ioachimici nõ sunt eiusdem generis cuius sunt aurei, multò minus pro decem aureis Rhenensibus, debent solui decem modii frumenti, quia frumentum idem genus cum auro non habet, sed aliud genus est frumentum, longè aliud aurum. Sic si decem
mo-

nodii hordei mutuo dati fuerunt, non debent reddi decem modii auenæ, quia auena eiuſdem generis cum hordeo non eſt. Hoc eſt quod dicimus, mutuum damus recepturi non eandem ſpeciem, quam dedimus, ſed idem genus. l. 2. in prin. h. t. noſtro. Genus Imperator Iuſtinianus interpretatur, naturam & qualitatem in §. 1. inſt. quibus modis re contrahitur obligatio. At cum dicitur, genus peti certi condictione, hoc ſignificatur id, quod in genere promiſſum fuit, peti actione, quæ certi cōdictio dicitur, quod eſt falſiſſimum, ſicq́ue apparet, diuerſiſſima hæc eſſe in mutuo idem genus reſtitui, & genus peti certi condictione. Denique aduerſus poſtrema definitionis verba obiicitur, quod decem pondo auri vel argenti mutuo datis, pecunia rectè ſoluitur. Ita enim Interpretibus noſtris communiter placuit, ad l. 2. h. t. noſtro. Ergo mutuum ſubſiſtit, licet

68

69

eiusdem generis quantitas non restituatur. Respondendum est hoc modo: Cum decem pondo auri vel argenti mutuo dati sunt, non aliter in pecunia, solutio fieri potest, quã si nummi aurei vel argentei ponderentur. Tunc enim pecunia, quæ soluitur, nõ amplius numero, sed pondere constare dicitur, & nummi aurei & argentei, cum auro & argento symbolizant, & in habentibus symbolum facilis est transitus. l. in rem. §. item quæcunq;, de rei vindic. l. si cum patrono, de bono. possess. §. 1. instit. quibus modis tollitur obligatio. Tiberius Decian. respons. 20. num. 22. in 1. volu. Aliàs autem cum certum pondus auri vel argenti legatum est, non est necesse pecuniam ponderari, sed heres dando pecuniam numeratam ipso iure liberatur, si in ea pecunia eadem æstimatio fuerit, idque ita verum est, si non certum corpus auri vel argenti legatum fuerit, l. 1. §. fin. & l. Titiæ amicæ

70

micæ meæ in pr. de auro & argento legato, ſicuti inf. c. 4. diligentius explicabitur. Et tantum de mutui definitione.

CAPVT II.

QVOTVPLEX SIT MVTVVM.

1. *Mutuum duplex eſt.*
2. *Quando mutuum ſtatim ab initio pecuniæ numeratione contrahatur.*
3. *Maiorennis in re ſua liber eſt, moderator, & arbiter.*
4. *Quando mutuum ex poſt facto concilietur.*
5. *Mutuum alienis nummis mutuo datis conſumptione conciliatur.*
6. *Nummis furtiuis mutuo datis, mutuum conſumptione conſtituitur.*
7. *Nummis à ſeruo fugitiuo cõtra voluntatem domini creditis mutuum conſumptione conciliatur.*
8. *Seruus quamdiu in poteſtate alterius eſt, nihil ſuum habere poteſt.*

9. *Pupillus pecuniam credens sine tutore cur non contrahat mutuum.*
10. *Nummis à pupillo sine tutore mutuo datis consumptione mutuum conciliatur.*
11. *Quare consumptione concilietur mutuum.*
12. *Nummis alienis mutuo datis nec consumptis, quid iuris sit.*
13. *Nummis à seruo contra domini voluntatem mutuo datis, dominus nummos extantes vindicare potest.*
14. *Nummis à pupillo mutuo datis, nec consumptis, vindicari nummi extantes possunt, mala fide consumptis, ad exhibendum agi potest.*
15. *Duplex est condictio indebiti.*
16. *Dissoluuntur argumenta, quæ contra diuisionem mutui adferri possunt, & ibi argumentum primum eiusq́; solutio.*
17. *Explicatur. l. id quod nostrum. ff. De Reg. Iur.*
18. *Argumentum secundum eiusq́; solutio.*

Reprobatur sententia existimantium per stipulationem mutuum cõtrahi.

Argumentum tertium eiusq; dissolutio.

Argumentum quartum eiusq; solutio.

Veterum quorundam Interpretum opinio, existimantium, usucapione mutuum quoq; conciliari.

Argumentum quintum eiusq; solutio.

Explicatur .l. si alieni nummi. 78. ff. de solutionibus.

Argumentum sextum eiusq; solutio.

Explicatur. l. quod ab initio. ff. De reg. iur. ex qua desumptum est septimum argumentum contra diuisionem mutui.

Fideiussor quando rectè accipiatur.

Argumentum octauum eiusq; dissolutio.

Re non potest contrahi obligatio nisi quatenus datum est.

Argumentum nonum eiusque dissolutio.

Explicantur quædam regulæ iuris ex

quibus desumptum est argument. decimum.

32. *Argumentum vndecimum eiusq́; solutio.*

33. *Postremum argumentum eiusq́; solutio.*

EXposita originatione & definitione mutui, ac cõtrariis argumentis refutatis, proximum est vt ad 1 diuisionẽ mutui accedamus. Mutuum autem duplex est. Aliud enim statim ab initio pecuniæ numeratione contrahitur. Aliud ex post facto conciliatur. Hæc mutui diuisio, diligenter est notanda, quia toti huic tractatui magnam lucem adfert, & multæ leges, quæ inter se pugnare videntur, adhibita diuisione mutui, nihil prorsus inter se pu-2 gnant. Statim ab initio verò mutuum pecuniæ numeratione contrahitur, cum nummi proprii mutuo dantur, ab eo qui dandi ius habet. Verbi gratia, Titius paterfamilas, & maior

maior 25.annis, ac idcirco liberam bonorum suorum administrationẽ habens. l.1.in fin.de minorib.25.annis, pecuniam suam dedit mutuo Sempronio. Titius dominus est pecuniæ, quod in mutui datione exigitur, l.2.h.t.nostro.& de pecunia, pro suo arbitrio disponere potest, cum maiorennis sit, qui rei suæ moderator est & arbiter, l. in re mandata. C. mandati. Pecuniam etiam Titius facit accipientis, cum eam accipienti tradit, & numerat. Per traditionem namq́ue iure naturali res nobis acquiruntur, cum nihil tam conueniens sit naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi, §. per traditionem inst.de rer.diuis.l.qua ratione. §.hæ quoque res, de acqu.rer.dom. & in mutuo pecuniam accipientis fieri necesse est, & inde mutuum est dictum, quod de meo fiat tuum. d.l.2.§.appellata.h.t.nost.sicuti superiori

periori capite latius explicauimus. Denique datur pecunia ea lege, vt qui accepit confestim obligetur, & aliam eiusdem generis pecuniã restituat, ac numeratio eum qui accepit obligat, quoties id ipsum agitur, vt confestim obligetur, l. non omnis, h. t. nostro. Inde igitur sequitur, cum omnia hic concurrant, quæ in mutui datione necessaria sunt, ipsa pecuniæ datione siue numeratione, statim ab initio mutuum esse

4 contractum. Ex post facto mutuum conciliatur, veluti consumptione, cum nummi alieni, vel etiam proprii, ab eo tamen, qui dandi ius non habet, credendi animo dantur, iique consumuntur. Hoc Icti variis propositis exemplis diligenter hic explicant. Finge: Titius nummos alienos Sempronio mutuo, dedit. Id quidem agitur inter Titium & Sempronium, vt pecunia mutua fiat, verum sola voluntas Titii & Sempronii, pecuniam mutuam facere non

potest.

test. Deficiunt enim, quæ ad mu-
um constituendũ necessaria sunt,
tius namq; nummos alienos, mu-
o dat, dominus nummorum non
. Inde consequenter sequitur, Ti-
um quoque nummos accipientis
cere non posse, cum nemo plus iu-
in alium transferat, quam ipse
bet. Mutuum igitur, quod subsi-
re non potest, nisi dans dominus
erit, & pecunia accipientis fiat,
enis nummis mutuo datis, statim
initio non contrahitur. Verum si
mpronius nummos alienos quos
itio accepit, consumat, ex post
cto consumptione mutuum con-
iatur, Ita traditum est ab Vlpia-
ICto in l. nam etsi fur. §. 1. h. t.
stro. his verbis: Papinianus lib. 8.
æstionum ait: Si alienos num-
os tibi mutuo dedi, non ante mi-
teneris quam eos consumpseris.
ota quod Papinianus ait, non an-
mihi teneris, quam nummos con-
mpseris. His verbis clarè osten-
dit,

dit, numeratione alienorum nummorum, mutuum statim ab initio non contrahi, sed tunc pecuniam mutuam fieri, cum accipiens nummos alienos consumpserit. Hoc indicat verbum teneris, quod idem significat, quod obligaris. Non ante mihi teneris, hoc est, non ante obligaris, quamuis nummos à me acceperis, quam eos con-
5 sumpseris. Mutuum ergo, alienis nummis mutuo datis, numeratione nō constituitur, sed consumtione. Sed quid fiet, si tu, qui nummos alienos à me accepisti, per partes nummos consumpseris, an per partes, tibi condicam. Hanc quæstionem mouet ICtus Vlpianus in d. l. nam etsi fur. §. 1. h. t. nostro. & docet, Papinianum de ea interrogatum respondisse, per partes me condicturum. Et adiicit postea Vlpianus, si admonitus alienos nummos fuisse, ideo per partem condico, quia nondum totos consumptos compe-

ompereram. Ait Vlpianus, ſi ad-
onitus alienos nũmos fuiſſe,quia
eri poteſt,vt,qui nummos alienos
uruo dedit,ignoret nummos alie-
os eſſe. Et cum nummi non dantis,
ed alieni ſunt,ſiue dans id ſciat, ſi-
e neſciat,ſtatim ab initio pecuniæ
latione ſiue numeratione mutuum
on contrahitur, ſed mutuum con-
rahitur demum conſumptione pe-
uniæ. Et parte pecuniæ conſumta,
qui alienos nummos mutuos dedit,
pro parte nummos condicit. Num-
mos nondum conſumptos condice-
re,h.e.ex mutuo actione petere nõ
poteſt, quia extantium nummo-
rum, mutuum non eſt contractum.
Rurſus finge, fur nummos tibi cre- 6
dendi animo dedit. Hoc quoq; caſu
mutuum ab initio nullũ eſt contra-
ctum. Ratio eſt, quia in mutui da-
tione, dantem dominum eſſe opor-
tet. At fur dominus non eſt. Rur-
ſus in mutui datione, pecunia debet
fieri accipientis. Fur autem pecu-
niam

niam non facit accipientis. Quamuis igitur fur, nummos credendi animo dedit, hoc eſt, eo animo, vt nummi, mutui fierent, tamen nummi mutui non erunt, ſed conſumptis eis naſcitur condictio, inquit Vlpianus in d.l. nam etſi fur, in pr. h.t. noſtro. His verbis, conſumptis nummis naſcitur condictio, ſignificat Vlpianus, nummos, quos fur credendi animo dedit, mutuos fieri, nummis conſumptis. Nam ſi conſumptis nummis, naſcitur primum condictio. Neceſſe eſt, conſumptis nummis, pecuniam quoq; primum mutuam fieri. Si ante conſumptionem mutua eſſet, nata quoque eſſet ante cōſumptionem condictio. Mutuum igitur ab initio non eſt cum fur nummos credendi animo dat, ſed ex poſt facto, nummis conſumptis, mutuum conciliatur. d.l. nam etſi, h.t. noſtro. Sic ſi

7 ſeruus fugitiuus, vel alius contra voluntatem domini nummos tibi

cre-

ediderit, nũmi mutui non erunt,
rogasti me. §. si fugitiuus. h. t.no-
:o. Ibi Vlpian. ita inquit, si fugi-
uus seruus nummos tibi credide-
t, an condicere nummos tibi do-
inus possit, quæritur. Et quidem
seruus meus cui concessa est pe-
lii administratio crediderit tibi,
it mutua. Fugitiuus autem vel ali-
seruus contra voluntatem domi-
credendo, non facit accipientis.
subiicit postea Vlpianus in fine:
iod si sine dolo malo,nũmos con-
npsisti,condici tibi poterunt.Ex
c Vlpiani responso, intelligi-
is, pecuniam mutuam non fieri
tim ab initio, vbi seru9 fugitiuus
alius seruus contra domini vo-
itatem nummos tibi credendi a-
io dedit.Hoc significat Vlpianus
verbis, non facit nummos acci-
ntis. In mutuo,necesse est,vt nũ-
accipientis fiant, quia inde mu-
m nomen habet. At seruus fugi-
ıs vel alius seruus, qui contra
F domi-

domini voluntatem pecuniam credit,dominus pecuniæ non est. Inde igitur consequenter sequitur, seruum quoque fugitiuum vel alium contra domini voluntatem credentem nummos, accipientis nummos non facere. Et quamuis etiã seruus, qui domini voluntate pecuniam credit, vt quia concessa est seruo peculii administratio,domin9 num-
8 morum peculiarium non fit; Seruus enim quamdiu in potestate alterius est, nihil suum habere potest, sed quicquid ex traditione nanciscitur, vel stipulatur, vel ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia causa acquirit, id confestim ad dominum pertinet.§. item nobis acquiritur, institutis per quas personas cuiq; acquiritur, ita vt ne momento quidem in persona serui subsistat,l. placet de acq. hered.sicuti in præcedenti cap. latius expositũ est:Tamen conniuentibus domini oculis, dominus esse credi-

reditur. l.4.de manumiss.& ob id,
seruus, cui peculii administratio
ōcessa est,crediderit tibi pecuniā,
nutua erit,vt loquitur Vlpia.in d.l.
ogasti me.§.si seruus, h. t. nostro.
Nota,quod Vlpia.ait, si seruus tibi
rediderit pecuniam , erit mutua.
Seruus ergo,credendo nummos pe-
uliares, mutuum contrahit, non
lominus. Ex hoc tamen contractu,
ion ipsi seruo, sed domino condi-
ctio acquiritur, vt cap. præcedenti
latius dixi. Aliud in seruo fugitiuo,
vel illo,qui contra domini volunta-
tem,nummos peculiares credit,ob-
tinet. Hic seruus non potest videri
etiā conniuentibus domini oculis,
dominus esse, cum contra domini
voluntatē nummos peculiares cre-
dat,atq; ita fit, vt seruus fugitiuus,
vel alius, qui contra voluntatem
domini credit,nummos accipientis
non faciat, & proinde nec mutu-
um ab initio contrahat. Verum
si tu pecuniam, à seruo fugitiuo,
 vel

vel illo qui contra domini voluntatem credidit, acceptam, ſine dolo malo conſumſiſti, condici tibi nummi poterunt. d. l. rogaſti me, in fin. h.t.noſtr. hoc eſt, nummi poterunt à te repeti condictione certi, quæ ex mutuo deſcendit. Conſumpta enim pecunia, mutuum, quod ab initio nullum erat, ex poſt facto fuit conciliatum. Denique ſi pupillus ſine tutoris authoritate crediderit, pecunia mutua ſtatim ab initio nō eſt. Sic enim ſacratiſſimus Imperator Iuſtinianus ait, ſi pupillus pecuniam, quaſi mutuam ſine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, §. nunc admonendi, Inſtitut. quibus aliena. li. vel non. Hæc verba, non contrahit obligationem, ſignificāt mutuum non eſſe contractum, ex quo obligatio
9 deſcendit. Ac ſubiungit Imperator Iuſtinianus rationem, quare pupillus credens ſine tutore obligationem ſiue mutuum non contra-
hat,

it,quia inquit, pecuniam non fa-
t accipientis. Eſt quidem pupil-
is dominus ſuarum pecuniarum,
d nihil ſine tutore alienare po-
ſt.d.§.nunc admonendi. Inſtitut.
uibus alien.licet vel non,nec pro-
erea minus dominus eſt. Nam vt
eganter Seneca inquit,non eſt ar-
umentum,aliquid tuum non eſſe,
uia vendere non potes, quia alie-
are aut permutare in melius aut
terius non potes. Tuum enim eſt,
iam quod ſub certa lege tuum eſt.
uod ſi tamen pupillus abſque tu-
ris authoritate quicquam aliena-
rit,alienatio nullius eſt momen-
, nec dominium pupillus à ſe in
cipientem transfert. Hinc pecu-
a non ſit mutua,quam pupillus ſi-
tutoris authoritate alicui dedit, 10
d ſi nummi,quos mutuo dedit pu-
llus, ab eo qui accepit, bona fide
nſumpti fuerint, condici pote-
nt.d.§.nunc admonendi,inſtitut.
uibus aliena. licet vel non. l. non

omnis.§. si pupillus,h.t. nostro.Ibi Iulianus Ictus inquit,si pupillus, sine tutoris authoritate crediderit, cõsumpta pecunia condictionẽ habet.Notandũ est, quod Iustinianus & Iulianus inquiunt, consumta pecunia,condictionem competere.Iis verbis ostendũt, pecuniã quam pupillus credidit sine tutore, mutuam esse pecuniã,posteaquam cõsumpta est,& ideo cõsumpta pecunia actio ex mutuo,h.e. certi condictio competit.Mutuum igitur, quod numeratione pecuniæ contrahi non poterat,ex post facto, consumptione
11 conciliatur.At quæ?dices est ratio, quod cõsumptio mutuum conciliat. In mutuo exigitur,vt dans sit dominus,exigitur hoc etiam, vt pecunia fiat accipientis. Neutrum videtur intercedere,cum pecunia consumitur.Etenim qui alienam dedit pecuniam aut furtiuam, dominus nõ fit, pecunia cõsumpta. Sic seruus fugitiuus, vel alius,qui contra domini

volun-

luntatem credidit nummos, do-
nus nummorũ non efficitur,licet
cipiens nummos cõſumpſerit. Et
mmi quos pupillus mutuo dedit,
e tutoris ſui autoritate, propter
bſecutam cõſumptionẽ,non poſ-
nt videri dati autoritate tutoris.
ſpõdeo,rationẽ huius rei, quare
poſt facto mutuũ conſumptione
ncilietur,reddit Iulia. Ictus in d.
on omnis. §. ſi pupillus. h.t.n.his
rbis,Cõſumpta pecunia,pupillus
bet cõdictionem,nõ alia ratione,
am ꝙ facto eius intelligitur ad e-
,qui accepit,perueniſſe. Hæc ra-
diligenter explicanda eſt: Per-
nire ad aliquem dicitur,quod eſt
manſurum.l.aliud eſt capere, de
S.hoc eſt, illud dicitur ad aliquẽ
ruenire, ꝙ in dominium alicuius
nſit,&propriũ alicuius efficitur.
c pecunia quã pupillus credidit,
e tutore, poſteaquam cõſumpta
,ad debitorem peruenit, hoc eſt,
dominium debitoris tranſiuit.

Idque contigit facto ipsius pupilli. Necesse itaque est, pupillum, qui credidit pecuniam sine tutore, pecunia consumpta, pro eo haberi, ac si credidisset tutoris authoritate, alioquin pecuniæ dominium, in accipientem non transisset. Transiuit autem dominium à pupillo in accipientem, non verè, sed fictè tantum, vel intellectiuè. Hoc significat Iurisconsultus verbo intelligitur. Et hoc est, quod interpretes nostri cõmuniter tradunt, pecunia consumpta videri intercessisse omnia habilia mutui. Dans namque fingitur dominus fuisse, Dans quoque fingitur pecuniam fecisse accipientis, atq; ita pecunia, quæ ab initio mutua non erat, consumptione mutua efficitur, quia facto dantis intelligitur pecunia ad eum qui accepit peruenisse. d. l. non omnis. §. si pu-
12 pillus, h. t. nostro. At quid fiet si pecunia, ab eo qui accepit, non fuerit consumpta, quonam remedio succurre-

rremus danti. Finge, dedi tibi
ımmos alienos mutuo, Hic quia
ımmi mei non ſunt, mutuum non
oteſt ſubſiſtere. Rurſus finge, fur
cuniam furtiuam tibi dedit mu-
o, pecunia mutua non eſt, quia fu-
s pecunia non fuit. Sic finge, ſer-
ıs fugitiuus vel alius tibi credidit
ımmos contra domini volunta-
m, nummi mutui non erunt, quia
ruus fugitiuus, nec conniuenti-
ıs domini oculis, videri poteſt do-
inium nummorũ habuiſſe. Deni-
ıe finge, pupillus credidit ſine tu-
re, mutuum non contraxit, quia
ominium pecuniæ creditæ aliena-
non potuit. Quæſtionis eſt, quo-
odo illi, qui alienos nummos cre-
dit, aut furi aut domino ſerui fu-
tiui, aut pupillo poſſit ſuccurri, ſi
ui pecuniam mutuam accepit, pe-
ıniam non conſumpſerit, aut et-
m conſumere noluerit? Et qui- 13
em ſeruus fugitiuus credidit, vel
ius ſeruus, contra domini volun-
 tatem,

tatem, dominus nummos extantes, vindicare poteſt: Aut ſi is, qui accepit dolo malo deſierit poſſidere, ad exhibendum aduerſus eum agi poteſt. Ita ab Vlpiano traditum eſt, in d.l. rogaſti me. §. fin. h.t. Ibi Vlpianus inquit: Seruus fugitiuus vel alius, contra voluntatem domini credendo, non facit accipientis. Quid ergo? vindicari nummi poſſunt, ſi extant: Aut ſi dolo malo deſinãt poſſideri ad exhibendum agi poteſt. Dominus vindicat nummos, quia nummi ipſius ſunt, Ad exhibẽdum agit, quia qui dolo deſinit poſſidere, pro poſſidẽte damnatur: quia pro poſſeſſione dolus eſt. l. qui dolo. de R.I. Similiter ſi pupillus credidit ſine tutore, & nummi extant, vindicare nummi extantes poſſunt, ſi mala fide ſint conſumpti, ad exhibendum de his agi poteſt. Ita ab Imperatore noſtro Iuſtiniano traditum eſt in d. §. nunc admonendi. Inſtitut. quibus alien. licet vel non.

14

Qui

i autem alienos nummos credi-
, possessionem nummorum ex-
tium, incerti condictione con-
ere potest, vt scilic. possessio red-
ur, quam habuit is, qui nummos
enos credidit antequam nume-
et pecuniam. Qui nummos alie-
credit, dominium quidem num-
rum in accipientem non trans-
, vt suprà dictum est, quia nemo
ninium ꝙ non habet, transferre
est. Et non entis non sunt ali-
qualitates. l. 2. de vsufructu. l.
cati. l. adeo. §. quod si toto. de
ui. rer. domin. l. eius, qui in pro-
cia, vers. quod si stipulatus, & ibi
lus de Castro, & Roma. h. t. no-
Possessionem tamen transfert
ccipientem: Hanc condicere
est, pecunia extante, atque ita
n interpretibus nostris videtur
textum in l. indebiti soluti. §.
tsi nummi, de condict. indebit.
aulus Ictus inquit. Si nummi a-
dati sint, condictio competet,
vt

vt vel poſſeſſio eorum reddatur, quemadmodũ & ſi falſò exiſtimans poſſeſſionem me tibi debere alicuius rei, tradidiſſem, condicerem.
15 Hic Paulus loquitur de condictione indebiti, incerti. Eſt enim duplex condictio indebiti, alia certi, alia incerti. Poſſeſſio rebus incertis annumeratur, l. vbi autem non apparet. §. qui id quod in faciendo, de verb. oblig. & repetitur incerti condictione. l. qui exceptioné §. ſi pars. de condictio. indebiti. Quemadmodum ergo, qui nummos alienos indebitè dedit vel ſoluit, poſſeſſioné nummorum repetit incerti condictione: ita quoque qui nummos alienos mutuò dedit, poſſeſſioné nummorum extantium, incerti condictione repetere poteſt. Idemque de fure ſentiendum eſt, per d. l. indebiti ſoluti. §. ſed etſi nummi. de condictio. indeb. Sanè dominus nummorum, nummos extantes vindicare poteſt, vbi nummi alieni crediti fuerunt,

unt, vel fur nummos credendi a-
mo dedit, & si mala fide consum-
serint, ad exhibendum de iis po-
agere. Argu. l. rogasti. §. fina. h. t.
stro. & d. §. nunc admonendi, In-
tu. quibus alienare licet vel non.
d & dominus nummorum dire-
m condictionem ex consumtio-
habebit, si is qui nummos alie-
s credidit, actioně domino num-
rum cesserit, & sine cessione ha-
bit vtilem condictionem ex mu-
, Argu. l. 4. C. si certum petetur:
ue ita Bartolo quoq; visum est.
c amplius dominus furem actio-
furti, & condictione furtiua con-
ire potest. Et domino nummo-
n aduersus debitorem agente, de-
or aduersus eum, qui pecuniam
didit, tuendus est, ne eiusdě sum-
nomine duobus teneatur, atq;
ab Accursio traditum est in l. 2.
i certum petetur. Superest vt ad 16
umenta, quæ contra diuisionem
tui adferri possunt, breuiter re-
spondea-

ſpondeamus. Primum cum diuiſione mutui videtur pugnare definitio mutui,ſup.tradita. Ea enim cõuenit,mutuo quod ſtatim ab initio pecuniæ numeratione conſtituitur. Siquidem mutuum dictum eſt eſſe contractum, quo quantitas alicui datur ea lege, vt quantitas in eodẽ genere reſtituatur. Neceſſe itaque eſt,vel definitionem, vel mutui diuiſionem eſſe vitioſam.Reſpondendum eſt hoc modo:Definitio vtramque ſpeciẽ mutui complectitur. Etenim in mutuo, quod pecuniæ numeratione conſtituitur,pecunia datur. Datur quoque pecunia in mutuo, quod ex poſt facto cõſumptione conciliatur,quia lex fingit pecuniam dantis fuiſſe,eamq; accipientis eſſe factã,ſicuti ſup.latius explicauimus. Nec aduerſatur Regula

17 Iuris,id quod noſtrum eſt ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt.l.id quod noſtrum,de Regu. Iuris, Etenim quod noſtrum eſt, verè

&

&naturaliter ſine facto noſtro ad
alium tranſire non poteſt, at fictè
poteſt. Sed rurſus obiicitur. l. 2. 18
C. ſi certum petetur. Ibi tuam pe-
cuniam nomine meo credidi, eam-
que mihi reddi ſum ſtipulatus. Hic
numeratione pecuniæ, mutuum nō
eſt contractum, quia alienæ pecu-
niæ datione mutuum non contrahi-
tur, cum nūmi accipientis nō fiant.
Stipulatione tamē mutuū conſtitui-
tur, ideoq; mihi condictio cōpetit,
& vt Imp. Antoninus inquit, ſtipu-
lando mihi ius obligationis quæſi-
i. Mutuum igitur non ſolum pecu-
iæ numeratione, & ex poſt facto
ɔſumptione cōtrahitur, verum et-
m ſtipulatione. Ad hanc obiectio-
ē ita reſpondendū eſt. Veteres iu-
ciuilis interpretes, quos Dn. Za-
s, Ioh. Corraſius, & alii neotheri-
ecuti ſunt, tradiderūt, ſtipulatio-
mutuū conſtitui. Verum hæc ſen- 19
tia, vera non eſt, nec fundatur, in
. 2. C. ſi certum petatur, quam
inter-

interpretes pro se adducunt. Nec enim ibi mutuum stipulatione constituitur vel conciliatur, ego quoq; qui tuam pecuniam meo nomine credidi, stipulando pecuniam mihi reddi, condictionem ex mutuo mihi non acquiro, sed acquiro mihi condictionem ex stipulatu, non aliter, quam si meo nomine, meam pecuniam creditam, stipulatus essem. Hoc namque casu pecunia non ex mutuo, sed ex stipulatu mihi debetur. Sic enim Vlp. Ictus inquit, cum pecuniam mutuam dedit quis, sine stipulatione, & ex continenti fecit stipulationem, vnus contractus est. Idemque dicendum est, etsi ante stipulatio facta est, & mox pecunia est numerata. l. si ita fuero stipulatus. §. 1. de nouat. & delegat. Et subiiciuntur postea ex Pomponio, hæc verba: Cum enim pecuniam mutuam datam stipulamur, non puto obligationem numeratione nasci, & deinde eam stipulatione nouari, quia

quia id agitur,vt sola stipulatio teneat,& magis implendæ stipulationis gratia, numeratio intelligenda est fieri.l.cum enim de nouation. & delegatio.Sed obiicitur iterum.l. si me & Titium. h. t. nostro. Pone rogasti me &Titium mutuam pecuniam. Ego meum debitorem tibi promittere iussi, tu stipulatus es à debitore meo, cum putares eum Titij debitorem esse. Hic mutuum non est contractũ propter interuenientem errorem. Dicendum igitur videtur, quod remoto errore, si tu à meo debitore stipulatus sis, cum scires eum meum debitorem esse, stipulatione mutuum contrahatur. Ad hanc obiectionem ita respondendum est. Mutuum re contrahitur,non stipulatione,quia mutuum non potest esse, nisi pecunia proficiscatur.l.2.h.t.nostro.At per stipulationẽ obligari quis potest, vt mutuam pecuniam credat.Et sic in d.l. si me &Titium, h. t. nostro. tu à de-

20

bitore meo stipulatus es: vt crederet tibi pecuniam. Et quamuis cum debitor meus, meo iussu tibi dat pecuniam, ego pecuniam tibi credere videor. l. singularia. h. t. nost. tamen in d. l. si me & Titium, h. t. nostro. debitore meo tibi postea dante pecuniam, pecunia mutua non fit, quia non mecum contraxisti cum putares debitorem, non meum debitorem, sed Titii debitorem esse, d. l. si

21 me & Titium. h. t. nostro. Rursus contra superiorem mutui diuisionem ita argumentantur Dd. nostri. Mutuum ex post facto vsucapione conciliatur: Verbi gratia, dedi tibi ignoranti nummos alienos mutuo: Hic mutuum non contrahitur ab initio, quia nummi alieni mei non sunt, idcirco nec tui efficiuntur. Tu tamen nummos à me acceptos, non dissipasti, sed retinuisti, eosque per trienniũ vsucepisti, vsucapione dominus nummorum es effectus, vsucapio namque vsucapienti dominium

niumadfert, quemadmodum ex definitione vſucapionis, in l. 3. de vſurpat. & vſucap. his verbis propoſita, vſucapio eſt adeptio dominii per continuationé poſſeſſionis temporis lege definiti, ſatis intelligitur. Inde igitur ſequitur, cum dominiũ nummorum in te per vſucapionem tranſiuerit, ex poſt facto vſucapione mutuum conciliatum eſſe, quod numeratio nummorum non conciliârat. Itaque mihi aduerſum te condictio ex mutuo competit, argumento. l. ſi alienam rem, de mortis cauſa donatio: Ibi tu rem alienam quam mortis cauſa tibi donaueram, vſucepiſti, Et Iulianus Iuriſconſultus tradit, verum dominum rem eam condicere non poſſe; Mé autem poſſe, ſi conualuero. Ad eundem ergo modũ, cum nummos alienos tibi mutuo do, tuque eos vſucapis, verus dominus eos condicere non poteſt, ego autem, qui illos tibi mutuo dedi, actione ex mu-
 tuo,

tuo,hoc eſt, certi condictione, à te repetere poſſum, Inde igitur relinquitur, alienis nummis mutuo datis, non ſolum ex poſt facto conſumptione mutuum conciliari, ſed etiam vſucapione. Ad hanc obiectionem vulgò ita reſpondent. Plures eſſe modos, quibus ex poſt facto
22 mutuum conciliatur. Primum inquiunt, mutuum ex poſt facto conſumptione conciliatur, ſi nummi alieni ab accipiente fuerint conſumpti. Et hic modus cōciliandi mutuum ex poſt facto, ſub h.t.noſtr. proponitur. Deinde inquiunt, mutuum ex poſt facto conciliatur quoq; vſucapione, ſi ſcilicet nummi alieni ab accipiente fuerint conſumti. Atque ita veteres Interpretes communiter tradiderunt, & veterum traditionem Hieronymus Cagnolus, Dn.Zaſius, Iohan.Corraſius, Hugo Donellus, & alii neotherici ſecuti ſunt, atque ita & veteres & neotherici, nūmos ab accipiēte vſucaptos, diſtin-

distinguunt à nummis consumptis, & nummos vsucaptos, consumptos esse nolunt. Verum nos rectius dicemus, nummos vsucaptos, consumtos quoque esse. Consumti enim nummi sunt, qui domino consumti sunt, qui domino perierunt, quorum nomine nulla domino actio, petitio, persecutio, cum eo qui accepit est, quemadmodum eleganter traditum est à Iacobo Cuiacio libr. 13. obseruat. c. 28. Verbi gratia, finge nummi alieni mutuo dati sunt. Qui eos accepit, bona fide illos dissipauit, vt nusquam amplius appareant. Hic, nummi cósumpti dicuntur, quia domino nummorum nulla horum nummorum nomine, aduersus eum, qui accepit, actio, petitio aut persecutio superest, sed perinde nummi iam habentur, ac si dantis fuissent, & dans eos accipientis fecisset, vt suprà latius expositum est. Rursus finge, fur nummos furtiuos credidit, accipiens bona fide num-

 mos

mos dissipauit. Hic nummi consumpti dicuntur, quia domino nummorum, aduersus eum qui accepit nummos, nulla actio superest, sed nummi iam finguntur dantis fuisse, & in dominium accipientis transiisse. Ad eundem modum cum nūmi alieni mutuò dantur, & accipiens bona fide per triennium nūmos vsucapit, domino nummorum, horum nummorum nomine, aduersus eum qui accepit, nulla actio superest, nulla petitio, nulla persecutio, atq; ideo nummi consumpti videntur, non secus ac si accipiens nummos dissipasset, & perinde habentur nummi, ac si dantis fuissent, & à dante in accipientem transiissent, & ob id mutuum hic quoque ex post facto conciliatur, nō vsucapione, sed cōsum-
23 ptione. Obiiciunt interpretes hoc amplius. l. si alieni nummi. 78. de solut. Ex illa lege colligunt, mutuum ex post facto conciliari mixtione nummorū. Finge dedi tibi alienos num-

nummos mutuo: Hîc nummi non fiunt statim tui, ideoq; nec mutuum ab initio statim cõtrahitur. Tu postea nummos acceptos, ita cum aliis miscuisti, vt discerni nummi amplius non possint. Hoc casu inquiunt Interpretes, tu qui nummos alienos à me accepisti, dominus nũmorum factus es, & nummi extare, & in ea causa esse desierunt, vt possint à domino vindicari. d. l. si alieni nummi. de solution. Dominio pecuniæ in te per mixtionem translato, mutuum ex post facto confirmatur, Hugo Donellus, in l. rogasti. §. fina. hoc titu. nostro. Inde igitur relinquitur, mutuum ex post facto non solum consumptione conciliari, sed etiam mixtione nummorum. Ad hanc obiectionem, eodem modo interpretes veteres respondent, quo ad superius argumentum eos respondere diximus. Veterum quoque interpretum sententiam neotherici amplectuntur. Sic enim tra-

 dunt:

dunt: plures eſſe modos, quibus ex poſt facto mutuum conciliatur, & inter eos modos numerant quoque mixtionem. Si enim qui alienos nummos accepit, eos cum ſuis nummis miſcuit, vt diſcerni nummi iam inter ſe nõ poſſint, mutuum ex poſt facto per mixtionem nummorum conciliatum dicitur, & ei qui dedit alienos nummos competit actio ex mutuo, ſiue certi condictio. Cæterùm animaduertendum eſt, in d.l. ſi nummi alieni, de ſolutionibus, accipientem nummos alienos, non miſcuiſſe nummos cum ſuis: Hoc in d. l. ſi alieni nummi, non proponitur, quemadmodum eius legis verba oſtendunt. Verba hæc ſunt. Si alieni nummi inſcio vel inuito domino ſoluti ſunt, manent eius cuius fuerunt; ſi mixti eſſent ita vt diſcerni non poſſent, eius fieri, qui accepit in libris Caii ſcriptum eſt, ita vt actio domino, cum eo, qui dediſſet, furti competeret. Ex his verbis intel-

24

intelligimus Iauolenum ICtum in d.l.ſi alieni nummi, tria proponere. Primum tradit, quod nummi alieni, inſcio vel inuito domino ſoluti, maneant eius cuius fuerunt: Deinde docet, eum qui nummos alienos miſcuit cum ſuis nummis, ita vt diſcerni nummi inter ſe amplius non poſſent, & nummos ita mixtos ſoluit, nũmos facere accipientis. Tertiò tradit, domino nũmorum, cum eo qui alienos nũmos cum ſuis miſcuit, vt diſcerni non poſſint, furti actionem competere. Hæc eſt ſententia d. l. ſi alieni nummi, de ſolu. ex qua perſpicuè intelligitur, eum qui alienos nummos accepit, nummos non miſcuiſſe, ſed illũ miſcuiſſe nummos, qui dedit. Nihil igitur ex d. l. ſi alieni nummi, de ſolution. ad ſtabiliendam & confirmandam hanc ſententiam, quod mutuum ex poſt facto cõcilietur, ſi qui alienos nummos accepit, eos cum ſuis ita miſcuerit, vt diſcerni nummi non

 poſsint,

poſſint,deſumi poteſt:Sed hoc potius ex d.l.ſi alieni nummi,de ſolutio. confirmari poteſt, mutuum ſtatim ab initio contrahi nummorũ datione,ſi is qui dedit alienos nummos, eos ita miſcuit cum ſuis,vt diſcerni non poſſint.Nam Iauolenus Ictus in d.l.ſi alieni nummi,de ſolutio. affirmat,nummos alienos à ſoluente ita mixtos vt diſcerni non poſſint, eius fieri qui accepit. Si nummi alieni, mixti cum meis, vt diſcerni nō poſſint, fiunt eius qui accepit,iam certè definiendum erit, nummos alienos, mixtos cum meis, vt diſcerni amplius non poſſint,mutuos fieri,ſi nummos alienos mixtos cum meis, ita vt diſcerni non poſſint, credendi animo alicui dederim. Quod ſi is qui alienos nummos credendi animo à me accepit,nummos miſcuerit cum ſuis , ita vt diſcerni nummi non poſſint, nummi mutui non erunt. Ratio eſt,quia mixtione nummorum, nummi alieni non

ſunt

ſunt accipientis facti, ſed veri domini manent, & dominus nummorum poteſt nummos vindicare, ſicuti eos vindicare poſſet, ſi ego alienos nummos cum meis miſcuiſſem, hoc modo, quantum patet in illo numero nummorum meum eſſe. l. 5. in princip. de rei vindicat. ibi quidem de frumento commixto agitur, ſed quod de frumento dicitur, idem de nummis ſentiendũ eſt: Iacob. Cuiacius, d.lib.13. obſeruat. c.28. Vt enim frumento mixto, ſingula corpora, hoc eſt, ſingula grana, in ſua ſubſtantia durant. §. quod ſi frumentum, inſtitut. de rerum diuiſion. ita nummis commixtis, ſinguli nummi in ſua ſubſtantia manent. Et hæc tunc procedunt, cum alieni nummi, quos quis mutuo accepit, & cum ſuis miſcuit, extant. Si bona fide diſſipati fuerint, ita vt nuſquam amplius appareant, quia nulla domino nummorum actio ſupereſt, aduerſus eum qui accepit,

&

& nummos miſcuit, iam conſumtpi nummi ſunt, & mutuum ex poſt facto, conſumptione cóciliatum dicetur. Sed etſi domino nummorum à fure, qui alienos nummos tibi crediderat, actione furti vel cōdictione furtiua ſatisfactum fuerit, mutuum ex poſt facto, cōſumptione conciliatum dicemus, quamuis nummi integri apud accipienté extent. Conſumpti namq; dicetur nummi, cum domino nummorum, nulla iſtorum nummorum nomine amplius actio competat. l. ſi is cui nummos, §. 1. de ſolutio. Ibi fideiuſſor alienos nummos in cauſa fideiuſſionis dedit, & Ictus docet, quod conſumptis nummis, fideiuſſor mādati agere poteſt. Agit fideiuſſor mandati aduerſus reum principalem, pro quo fideiuſſit, quia eius mandato, ſoluiſſe videtur, §. penult. Inſtit. de fideiuſſoribus. Ac quidem mādati agit conſumptis nummis, propterea quod nummis conſumptis, nummi eius facti

facti videntur,qui eos accepit. Domino enim sunt consumpti nummi, & nulla domino vero est actio, aduersus eum qui nummos accepit. Liberatus itaque est reus principalis, liberatus quoque fideiussor,& fideiussor mandati iudicium habet cum reo, eius quod pro reo soluit recuperandi causa, d. §. penult. institut. de fideiuss. Si extent nummi alieni, quos fideiussor in causam fideiussionis soluit, fideiussor mandati agere non potest, quia nummi accipientis facti non sunt,& dominus nũmorum, nummos quamdiu extant, vindicare potest, nisi fortè fideiussor, qui nummos alienos surripuerat, domino, ex causa furti, vel ex causa cõdictionis satisfecerit. Tunc enim, quia vero domino satisfactũ est,& actio quam habebat, cum aduersus furẽ qui nummos surripuit, tum aduersus eum qui nummos accepit, est extincta, consumpta pecunia dicitur, & fideiussor mandati aduer-

aduersus reum principalem agere potest, quamuis pecunia integra apud eum qui accepit extet. Et hoc est, quod in d.l. si is cui nummos. §.1. de solution. his verbis, & ideo, si eam pecuniam soluat, quam surripuerat, mandati aget, postquam furti vel ex causa condictionis præstiterit, subiicitur. Rursus aduersus id, quod diximus, mutuū ex post facto consumptione cōciliari, obiicitur. l. si à furioso, h.t.n. Ibi qui pecuniam à furioso cum eū compotē mentis esse putaret, acceperat, pecuniam consumpsit, & tamen mutuū ex post facto consumptione non conciliatur, nec furioso condictio ex mutuo, sed condictio sine causa acquiritur, vt in præcedenti cap. latius explicaui; Igitur mutuū consumptione ex post facto non cōciliatur. Ad hanc obiectionem respondendum est hoc modo: Mutuum ex post facto consumptione conciliatur, quemadmodum à Ictis sub h. t. nostro

ſtro multis in locis traditũ eſt. Sed hoc ita procedit, ſi modo in eo, qui pecuniam credidit, quæ ex poſt facto bona fide conſumpta eſt, voluntas fuerit & conſenſus. Mutuum. n. non niſi inter conſentientes fieri poteſt. l. ſi me & Titium. h. t. n. Sic in pupillo qui pecuniã credidit ſine tutore, eſt voluntas & cõſenſus. l. in negotiis. de R. I. Ideoq; pecunia bona fide conſumpta, ex poſt facto mutuum conciliari dicitur. l. non omnis. §. ſi pupillus, h. t. noſt. §. nunc admonendi, inſtitut. quibus alienare licet vel non. Similiter in illo, qui alienos nummos mutuò dedit, eſt voluntas, eſt conſenſus, & idcirco nummis bona fide conſumptis, mutuum ex poſt facto conciliatur. l. nam etſi fur. §. 1. h. t. Sic fur, conſenſum & voluntatem habet, & ob id, ſi fur nummos credendi animo tibi dedit, nummis conſumptis, naſcitur mutuum, naſcitur condictio. d. l. nam etſi fur, h. t. Denique ſeruus

seruus velle & consentire potest, quia stipulari potest tot. titu. de stipulatione seruorum, & stipulatio, sine consensu nulla est. l. 1. §. fin. de pactis. Si ergo seruus contra domini voluntatem crediderit pecuniam, & pecunia ab accipiente bona fide fuerit consumpta, mutuũ quod ab initio nullum erat, ex post facto consumptione conciliatur. l. rogasti me. §. fina. h. t. nostro. In furioso autem nulla est volũtas, nullus consensus. l. furiosi de reg. iur. & ob id pecunia, à furioso credita, consumpta, mutuum ex post facto consum-
26 ptione non conciliatur. Sed rursus obiicitur regula iuris, quod initio vitiosum est, tractu temporis non confirmatur. l. quod initio. de regu. iuris. toto tit. de regu. Catonia. Ex hac regula dicendum videtur, mutuum, quod numeratione pecuniæ non potuit contrahi, ex post facto, consumptione pecuniæ non confirmari. Respondendum est hoc modo: Regu-

Regula Catoniana, quod initio vitiosum est, tractu temporis nõ confirmatur, propriè ad vltimas voluntates, nõ ad cõtractus pertinet, tot. tit. de Regula Catoniana. Sed & cum nummi alieni mutuò dantur, vel etiam proprii nummi, ab eo tamen qui dandi ius non habet, mutuum ab initio non est vitiosum, sed potius nullũ. Intelligitur hoc ex eo quod Ictus dicit, eum qui accepit nummos alienos non teneri, hoc est, non obligari, d. l. nam etsi fur, h. t. nostr. Mutuum igitur nullum fuit contractum, quia ex mutuo oritur obligatio. Quinimo qui alienos nũmos mutuo accepit, nec quidem naturaliter obligatur, quéadmodum intelligitur ex l. si quis pro eo. §. si nummos alienos, de fideiuss. Ibi Iurisconsultus inquit, si nummos alienos quasi tuos, mutuos dederis sine stipulatione, nec fideiussorem teneri Pomponius ait. Nota, quod Ictus ex authoritate Pomponii af-

 firmat,

firmat, fideiussorem non teneri, si is, qui nummos alienos mutuò dedit ab accipiente, fideiussorem acceperit. Si fideiussor non tenetur, necessariò sequitur, accipientē nummos alienos nō obligari naturaliter. Fi-
27 deiussor. n. rectè accipitur, quoties est aliqua obligatio ciuilis vel naturalis cui applicetur. l. fideiussor obligari. §. fideiussor. de fideiuss. §. 1. inst. de fideiuss. Ex his relinquitur, alienorum nummorū datione, mutuū ab initio non contrahi, nec mutuum ab initio alienis nummis datis vitiosum, sed potius nullum esse. Mutuum itaque ex post facto consumptione non confirmatur, sed primum conciliatur & constituitur: Hinc etiam pecunia cōsumpta, nascitur primum condictio, & fideiussor obligatur, d. l. si quis pro eo, §. si nummos alienos, de fideiussor. In omnē enim inquit Iurisconsultus causam acceptus videtur, quæ ex ea numeratione nasci potest, d. l.

si quis

si quis pro eo. §. si nummos alienos. Ex his verbis non est colligendum, alienis nummis mutuo datis, mutuum ex numeratione alienorum nummorum nasci. Hæc non est sententia ICti sicuti proximè præcedentia verba satis ostendunt; sed hoc vult Iurisconsultus dicere, cum nummi alieni mutuò dantur, & is, qui dat nummos alienos, accipit fideiussorem, ita videtur acceptus fideiussor, vt si non teneatur ex numeratione, teneatur tamen ex omni causa, quæ ex numeratione nascitur. Ex numeratione autem alienorum nummorum, nascitur causa consumptionis; Si enim alieni nummi, numerati non essent, non possent consumi. Itaque quamuis fideiussor non teneatur, alienis nummis mutuò datis, propterea quod reꝰ principalis, cui alieni nummi numerati sunt, non obligatur: tamen consumptis nummis tenetur, quia
 num-

nummis consumptis, reus principalis obligari incipit. Hoc est quod dicitur, fideiussor acceptus est in omnem causam, quæ ex numeratione nascitur. Obiicitur rursus quod mutuum re contrahitur, §.1. institu. quibus modis re contrahitur obligatio. l.1. §.1. de obligat. & act. quia non potest esse mutuum nisi pecunia proficiscatur. l.2. §. creditum ergo, h.t. nostro. Igitur videtur dicendum, mutuũ consumptione non cóciliari siue cõtrahi. Respondendum est hoc modo. Cum dicimus mutuum re contrahi, hoc dicimus mutuum non posse esse, nisi res aliqua intercedat, nisi pecunia proficiscatur vt dicitur in d.l. 2. h. t. hoc est, nisi detur res, quæ constet vel pondere, vel numero, vel mensura. Et ideo si decem tibi dedi, vt vndecim debeas, decem tantum mutua erunt, & amplius quam decem condici non possunt. l. rogasti. §. si tibi dedero decem, h. t. Similiter si tibi decem

28

dedi

dedi mutuo, vt 20. mihi debeantur, non nascitur obligatio vltra decem: Re enim non potest contrahi obligatio, nisi quatenus datum est. l. si tibi decem de pactis. Res autem intercedit, non solum cum nummi numerantur, siue dantur, sed etiam cum nummi consumuntur. Verum quia nummis alienis mutuò datis, mutuum statim non contrahitur, cum pecunia numeratur, sed tunc demùm cum consumitur, idcircò mutuum consumptione dicitur fieri, non quod re non contrahatur, sed quod statim mutuum non est, cum res datur, sed ex post facto tũc demum mutuum fit, cum res consumitur. Porrò aduersus id, quod suprà diximus, mutuum fieri ex post facto, si nummi, quos fur credendi animo tibi dedit, fuerint consumpti, ita argumentantur Doctores nostri. Si fur rem alienam quam furto subtraxit, alicui commodauerit, statim ipsius rei traditione

29

30

commodatum contrahitur. l. commodare,cum l.ſequenti, commodati. Similiter ſi fur rem furtiuam pignori dederit,ilicò pignus cõſtituitur.l.ſi pignore.§.ſi prædo,de pign. actio. Et ſi fur rem furtiuã deponat, ſtatim depoſitum contrahitur.l.1.§. ſi prædo.l.bona fides, depoſiti. Dicendum ergo videtur mutuũ quoq; ſtatim ab initio contrahi,etiam antequam nummi conſumantur, ſi fur credẽdi animo nũmos dederit. Hæc obiectio ita diſſoluenda eſt:Hi contractus,commodatum, depoſitũ,pignus ſtatim ab initio ſubſiſtunt, re aliena, vel furtiua tradita. At ſecus eſt in mutuo. Mutuum non ſemper pecuniæ numeratione cõſtituitur. Differentiæ ratio hæc eſt, In commodato, depoſito, pignore, dominium non transfertur, & ideo hi contractus ſtatim ſubſiſtumt re tradita. In mutuo autem dominium à dante in accipientem transferri neceſſe eſt. Hoc non poteſt fieri, cum
res

res aliena vel furtiua mutuò datur, quia cum dans dominus non sit, accipientem, dominum facere nō potest. l. nemo. de Reg. Iur. l. traditio, de acquir. rer. domin. Inde igitur sequitur mutuum ab initio nō contrahi pecuniæ datione, sed tunc demum cum pecunia accipientis fit, quod consumptis nūmis contingit. Sed obiiciuntur rursus cōmunes regulæ iuris; Nemo de improbitate sua consequi debet actionē. l. itaq; fullo. §. 1. de furtis. Et nemo debet habere actionē propter suam càlliditatem. l. si remunerandi. §. Marius Paulus, Mandati, Et nemo doli sui præmium ferre debet, l. ita demùm. in pr. de arbitris. Et malitia sua nemini debet esse lucrosa, l. 1. in princ. & l. ne ex dolo, de dolo malo, Et calliditas sua nemini debet prodesse. l. sed etsi. §. penul. in fin. ad exhibend. Quia nō est æquum, vt quis ob facinus suum aliquid lucrifaciat, l. si ab hostibus, in fin. soluto matrim. Nec

31

æquum eſt, dolum ſuum quenquam releuare. l. verum eſt. §. tempus, pro ſocio, ne accipiat fructum ſuæ calliditatis, qui voluit alium defraudare. l. penult. C. de legatis. Ex his regulis iuris, videtur dicendum, furi qui pecuniam furtiuam credidit, etiam conſumpta pecunia, certi cõdictionem non eſſe dandam, ne ex improbitate ſua lucrum & commodum ſentiat. Ad hanc obiectionem reſpondendum eſt ad hunc modum: Fur delinquit quidem, & doloſè, malitioſè, ac improbè agit, quod pecuniam alienam ſurripit, ex hac improbitate, dolo, calliditate, malitia, actionem non conſequitur. Verum fur, qui furtiuam pecuniam alicui credit, credendo pecuniam non delinquit, non peccat. Et ſicuti de meretrice Vlpian. Ictus inquit, illam turpiter facere, quod ſit meretrix, ſed non turpiter accipere cum ſit meretrix, in l. 4. de condictio. ob turpem cauſam: ita de fure

ſure dicere poſſumus, illum turpiter facere, quod rem alienam ſubducit, ſed non turpiter facere, quod rem alienam ſubtractam alteri credit. Et idcirco conſumpta pecunia credita, furi condictio datur. Nec 32 aduerſatur, quod fur actione furti tenetur nummis conſumptis, l. ſi alieni nummi, de ſolutio. Nam ex eo non rectè infertur, nummis bona fide conſumptis, furem certi condictionem non habere, quemadmodum ex eo intelligitur, quod fur re furtiua depoſita, commodata aut pignorata, actionem depoſiti, commodati & pignoratitiam habet, ſicuti paulò antè expoſitum eſt, & tamen nihilominus actione furti, cõueniri poteſt. Denique ei quod ſup. 33 diximus, dominum nummorum ſine ceſſione habere vtilem condictionem ex mutuo, videtur obſtare, quod vtilis hæc condictio pupillis datur, mente lapſis, & militibus, quorum pecuniam aliquis ſuo no-

mine credidit.l.2. quando ex facto tutor.vel curator. minor. agere vel conueniri possunt. l. si pecuniam, hoc titulo nostro. Sed dicendum est, vtilem condictionem pupillis, mente lapsis & militibus dari, siue is, qui pecuniam eorum numerauit, soluendo fuerit siue non: At aliarum personarum pecunia credita, ii quorum pecunia est, vtilem condictionem non aliter habent, quam si is qui pecuniam dedit, soluendo non fuerit. Et tantum de secundo capite.

CAPVT III.

QVI MVTVO DARE QVIVE ACCIPERE possunt.

1. *Hominum causa omne ius constitutum est.*
2. *Quinam mutuò dare poßint.*
3. *Interdum etiam domini rerum suarum mutuo dare non possunt.*

4. *Mutuum quomodo differat à fœnore.*
5. *Præsides prouinciæ quare mutuam pecuniam dare, & fœnus exercere non poßint.*
6. *Præsides prouinciæ officiales, mutuam pecuniam dare poſſunt.*
7. *Ratio ponitur diuerſitatis, quare præſides prouinciæ non poßint mutuam pecuniam dare, præſidis autem prouinciæ officiales poßint.*
8. *Explicatur. l. vn. Cod. de contractib. iudic.*
9. *Explicatur l. 1. C. de his qui ex pub. ratio. mut. pec. acceperint. lib. 10.*
10. *Diſſoluuntur leges, quæ contra id facere videntur, quod dictum eſt, mutuam pecuniam illos rectè dare, qui dominium habent, & res ſuas liberè adminiſtrant.*
11. *Qui mutuo accipere poßint.*
12. *Pupillus mutuam pecuniam accipiendo, quomodo obligetur, legum pugna eſt.*
13. *Conciliatio legum variè de obligatione pupilli loquentium.*

14. *Diſtin-*

14. *Distinctio illa, aut pupillus factus est locupletior, aut non est factus locupletior, ex ipsis legibus est desumpta.*
15. *Ex rescripto D.Pii in pupillum naturaliter obligatum datur actio.*
16. *Explicatur l.cum illud aut illud. Quãdo dies legat. cedat, quæ obstare videtur distinctioni superiori.*
17. *Ante rescriptum D. Pii in pupillum naturaliter obligatum, nulla dabatur actio.*
18. *Explicatur l.si pupillus. 127. de verb. obligatio.*
19. *Explicatur.l.stichum.95.§.aditio.ff. de solut.*
20. *Cur per aditionem hereditatis ipso iure confundatur obligatio.*
21. *Furiosi nullus est consensus, voluntas nulla.*
22. *Furiosus mutuam accipiens pecuniam non obligatur.*
23. *Furiosorum duo sunt genera.*
24. *Furiosus dilucida interuallo habens mutuum accipere potest.*

25. Fa-

25. *Fatuus aliquando optimè in causa pronunciauit.*
26. *Prodigus olim in curatione agnatorum fuit. ex l. 12. tab.*
27. *Hodiè per prætorem prodigo bonis interdicitur.*
28. *Auitus proprium nomen fuit Romanorum.*
29. *Post interdictionem bonorum prodigus comparatur pupillo.*
30. *Pupillus suam conditionem meliorem facere potest sine tutoris authoritate.*
31. *Prodigus interdum comparatur furioso.*
32. *Explicatur l. 1. ff. de nouationibus.*
33. *Prodigus ex pecunia mutua accepta locupletior factus, pupillo comparatur, & ideo naturaliter obligatur.*
34. *Explicatur nouella Leonis. 39.*
35. *Explicatur l. Marcellus scribit, ff. de fideiussorib.*
36. *Qua actione fideiussori aduersus reum principalem subueniatur.*
37. *Pupillus furiosus, & prodigus ex contractu nõ obligãtur.* 38. Qui

38. *Qui negotium cum furioso celebrat, fideiussorem non rectè accipit.*
39. *Quando dicatur furiosus iure obligari.*
40. *Quando actio ex re venire dicatur.*
41. *Præsides prouinciarum mutuam pecuniam rectè accipiunt.*
42. *Cur præsides prouinciarum non dent mutuam pecuniam, eam tamen rectè accipiant.*
43. *Explicatur. l. quisquis. C. si cert. pet: vnde quidam colligunt, præsidem mutuam pecuniam accipere non posse.*
44. *Aequum est, vt peccata suos auctores teneant.*
45. *Collectarius quinam sit.*
46. *Explicatur. l. scriniarios. C. de numerariis lib. 12.*
47. *An ciuitas mutuam pecuniam accipere posit.*
48. *Explicatur. l. 3. C. Quand. ex fact. tutor. vel curator.*
49. *Minoribus ciuitates sunt similes.*

50. Ex-

50. *Explicantur duo iuris textus, quibus probari videtur ciuitatem teneri ex mutuo quamuis pecunia in ipsius vtilitatem non sit versa.*

51. *Explicatur, l. cum qui Cod. si cert. petet.*

52. *Filiusfamilias mutuam accipiens pecuniam & naturaliter & ciuiliter obligatur.*

53. *Filiusfam. Scto Macedoniano renunciare non potest.*

54. *In Scto Macedoniano appellatione filiorum etiam reliqui liberi continentur.*

55. *Explicatur. l. 3. ff. de Senatusconsulto. Macedoniano, vnde quidam probare volunt filiumfam. mutuam accipientem pecuniam nõ habere exceptionem Scti Macedoniani.*

56. *Emendatur. l. item si filiusfam. § non solum. ff. De Scto Macedon.*

57. *Recensentur quidam casus, in quibus filiofamilias mutuum accipienti non datur exceptio Scti Macedoniani.*

58. Cum

58. *Cum filiusfamilias studiorum causa absens mutuam sumit pecuniam SCtum Macedonianum locum non habet.*

59. *Vino, oleo, frumento filiofam. credito, SCto Macedon. locus non est.*

60. *Quædam exceptiones naturalem obligationem prorsus tollunt, & extinguunt.*

61. *Explicatur l. qui exceptionem. §. fin. ff. de condict. indeb.*

62. *Naturalia debita quæ per exceptionem perimuntur in compensationem non veniunt.*

63. *Quomodo intelligenda sit regula, quæ dicitur, qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest.*

64. *Rei vindicatio domino datur.*

65. *Quotiens consumptis nummus condictio detur.*

66. *Explicatur l. sed si paterfamilias. §. 1. ff. de SCto Macedoniano, eoq; conciliatur cum l. si filiusfamil. ff. de SCto Macedoniano.*

Nunc

NVnc accedemus ad tertium caput, quod sub hoc titulo nostro proponitur, & dicemus de his, qui mutuo dare, quiuè accipere possunt. Parum enim est, quid mutuum & quotuplex sit, nosse, si personæ ignorentur, quæ mutuam pecuniam dare vel accipere possunt, cum personarum siue hominū causa, omne ius constitutum sit. l. 2. de statu hom. §. fin. Institut. de iur. natur. gent. & ciuili. Et primum dicemus de his qui mutuo dare possunt. Mutuo autem dare possunt, qui dominium & liberam rerum suarum administrationem habent, nisi quibusdam nominatim hoc interdictum sit, Ita generaliter definiendum est ex l. 2. & l. principalibus h. t. nostro. In d. l. 2. traditū est, in mutui datione, dantē dominium esse oportere. Dominus est, qui proprietatem rei alicuius habet, authore Neratio in l. si procurator,

1

2

deacquir.rer.dom.vel qui de re sua disponere potest pro arbitrio Bart. in l.si quis vi.§. differentia, num.4. vers.quid ergo est dominium,de acquir. poss. Quilibet enim in re sua moderator est & arbiter. l. in re mandata.C.mandati, etiamsi rebus suis abutatur. l. sed etsi lege.§. consuluit,de petitio. hered. Ac iustum est,sua cuique committere.l. nemo exterus.C.de iudiciis; Et iniquum est ingenuis hominibus non esse liberam facultatem disponendi de rebus suis ad arbitrium. l. 2. in fin. si quis à parente manu. fuer. Imò grauis iniuria est,quæ inani honestatis colore velatur,non relinquere vnicuiq; liberam facultatem disponendi de rebus suis.l.dudum. C. de contrahen. emptio. & priuatio facultatis disponendi de rebus suis dicitur cõtra bonos mores,vt Iason loquitur.in l.nemo in pr.de pactis, Ideoq; datur iniuriarum actio contra eum,qui alium turbat in vsu rei suæ.

ſuæ.l.iniuriarum.§.ſi quis me prohibeat, verſ. at ſi quis, de iniuriis.
3 Quia tamen nonnunquam euenit, vt dominus ſiue proprietarius de rebus ſuis diſponere non poſſit, vt quia pupillus eſt, furioſus, mẽte captus, vel prodigus, idcircò in ſuperiori definitione non ſolũ dominii, ſed hoc amplius etiã, liberæ adminiſtrationis, coniunctim meminimus, vt pupillũ, filiumfa. furioſum, mente captum, prodigum excluderemus, qui mutuò dare nõ poſſunt, non quod domini nõ ſunt, ſed quia de rebus ſuis pro arbitrio ſuo non poſſunt diſponere, & de pupillo hoc traditum eſt in l.3.de Scto Macedon.§.nunc admonendi, inſt. quibus alien. licet vel non. Pupillus autem dicitur, qui impubes eſſe deſiit in patris poteſtate, ſiue morte id acciderit, ſiue emãcipatione, l. pupillus, de V.S. Furioſus eſt, qui continua mẽtis alienatione, omni intellectu caret. l.D.Marc. de offi. p̃ſidis:
 Demens,

Demens, qui integram & sanam mentem non habet, tuetur tamen mediocritatem officiorum, & vitæ communem cultum atque vsitatum Cicero in 3. Tuscu. quæstio: Prodigus, qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipando profundit. l. 1. de curator. fuorios. &c. quem Caius lib. 1. Institut. tit. vlt. euersorem vocat. Hoc amplius, qui dominus est, & aliâs de rebus suis pro vt vult disponere potest, interdum mutuam pecuniam non potest dare, ideoq; in definitione sup. tradita, adiecta sunt hæc verba, nisi quibusdam nominatim hoc interdictum sit. Ea appendix primum ad filiumfamilias pertinet, qui mutuam pecuniã dare non potest, quamuis liberam peculii administrationem habeat. Non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii administrationem permittit, & ideo nummorum vindicatio patri

tri superest.l. 3. de Scto Macedon. Deinde dicta appendix pertinet ad præsides prouinciarum,& illos qui circa eos sunt. Præsides quidem prouinciarum, rerum suarum domini sunt, habent etiam liberam facultatem disponendi de rebus suis, At præsides prouinciarum mutuam pecuniã non rectè dant. Idemque de iis, qui circa eos sunt, dicendum est. Ita enim à Modestino Iurisconsulto traditum est, in l. principalibus, h. t. nostro, his verbis; principalibus constitutionibus cauetur, ne hi qui prouinciam regunt, quiúe circa eos sunt, negotientur, mutuamque pecuniam dent, fœnusué exerceant. Hac lege indicatur, principum constitutionibus vetitum esse, ne qui prouinciã regunt, hoc est, præsides prouinciarum,& qui circa eos sunt, hoc est, ministri, quos secum in prouinciam præsides adducunt, mutuam pecuniam dent, fœnusúe exerceant.

Per mutuam pecuniam intelligit Ictus pecuniam quæ gratis,absq; v-
4 suris mutuo datur. Et mutuum sui natura est gratuitum, & ideo si decem tibi dedi, vt vndecim debeas, non nisi in decem obligaris.l.rogasti.§.si tibi decem,h.t.n.l. si tibi decem de pactis. Per fœnus intelligit pecuniam, quæ sub fœnore & vsuris creditur. Et possumus pecuniã credere gratis, & sub fœnore item, ac prius mutuum,posteriori honestius est, Nonio Marcello authore, qui honestius mutuũ appellat,quãdo sub amico affectu meum fit tuum. Ita enim verba Nonii Marcelli in libro de proprietate latini sermonis se habét. Præsides itaq; prouinciarũ,& qui circa eos sunt,neq; gratuitã pecuniã mutuã dare,neq; fœnebré percuniam exercere possunt.d.l.principalibus,h.t.n. Et sic quoq; Gordianus Imperator in l.3. C.si certum petetur,inquit:Eos qui officia administrant , neque per se
neq;

neq; per ſuppoſitas perſonas tempore officii ſui in prouincia fœnus agitare poſſe, ſæpè reſcriptum eſt. Ait Imperator fœnus agitare, pro eo Ictus in d.l.principalibus,h.t.n. dixit,fœnꝰ exercere. Et Gordianus Imperator de agitãdo fœnore duntaxat loquitur, propterea ꝗ de fœnore agitando ad Imperatoré quæſtio delata fuit. Omnes.n.leges Codicis ad propoſitã facti quæſtioné enatæ ſunt,vt inſcriptiones legũ in Codice oſtendunt. Et quod conſtitutioni Gordiani deeſt, ſupplendũ eſt ex d.l.principalib.h.t.n. Ideo verò p̃ſides prouinciarũ, & qui circa eos ſunt,mutuã pecuniã dare,& fœnꝰ exercere ſiue agitare nó poſſunt, ne poteſtate ſua ſumma qua fungũtur,facilè abutãtur,& à prouincialib. aliquid vi exprimant, & extorqueant. Ob hanc ipſã cauſam,p̃ſidibus prouinciarũ interdictũ eſt, ne negotientur,d.l.principalib. h.t.n. Aut p̃dia emãt in prouincia quãdiu 5

 ibi offi-

14. *Distinctio illa, aut pupillus factus est locupletior, aut non est factus locupletior, ex ipsis legibus est desumpta.*
15. *Ex rescripto D. Pii in pupillum naturaliter obligatum datur actio.*
16. *Explicatur l. cum illud aut illud. Quãdo dies legat. cedat, quæ obstare videtur distinctioni superiori.*
17. *Ante rescriptum D. Pii in pupillum naturaliter obligatum, nulla dabatur actio.*
18. *Explicatur l. si pupillus. 127. de verb. obligatio.*
19. *Explicatur. l. stichum. 95. §. aditio. ff. de solut.*
20. *Cur per aditionem hereditatis ipso iure confundatur obligatio.*
21. *Furiosi nullus est consensus, voluntas nulla.*
22. *Furiosus mutuam accipiens pecuniam non obligatur.*
23. *Furiosorum duo sunt genera.*
24. *Furiosus dilucida interuallo habens mutuum accipere potest.*

25. Fa-

25. Fatuus aliquando optimè in causa pronunciauit.
26. Prodigus olim in curatione agnatorum fuit. ex l. 12. tab.
27. Hodiè per prætorem prodigo bonis interdicitur.
28. Auitus proprium nomen fuit Romanorum.
29. Post interdictionem bonorum prodigus comparatur pupillo.
30. Pupillus suam conditionem meliorem facere potest sine tutoris autoritate.
31. Prodigus interdum comparatur furioso.
32. Explicatur l. 1. ff. de nouationibus.
33. Prodigus ex pecunia mutua accepta locupletior factus, pupillo comparatur, & ideo naturaliter obligatur.
34. Explicatur nouella Leonis. 39.
35. Explicatur l. Marcellus scribit, ff. de fideiussorib.
36. Qua actione fideiussori aduersus reum principalem subueniatur.
37. Pupillus furiosus, & prodigus ex contractu nō obligātur. 38. Qui

38. *Qui negotium cum furioso celebrat, fideiussorem non rectè accipit.*
39. *Quando dicatur furiosus iure obligari.*
40. *Quando actio ex re venire dicatur.*
41. *Præsides prouinciarum mutuam pecuniam rectè accipiant.*
42. *Cur præsides prouinciarum non dent mutuam pecuniam, eam tamen rectè accipiant.*
43. *Explicatur. l. quisquis. C. si cert. petet: vnde quidam colligunt, præsidem mutuam pecuniam accipere non posse.*
44. *Aequum est, vt peccata suos auctores teneant.*
45. *Collectarius quinam sit.*
46. *Explicatur. l. scriniarios. C. de numerariis lib. 12.*
47. *An ciuitas mutuam pecuniam accipere possit.*
48. *Explicatur. l. 3. C. Quand. ex fact. tutor. vel curator.*
49. *Minoribus ciuitates sunt similes.*

50. *Ex-*

50. *Explicantur duo iuris textus, quibus probari videtur ciuitatem teneri ex mutuo quamuis pecunia in ipsius vtilitatem non sit versa.*

51. *Explicatur, l. cum qui Cod. si cert. petet.*

52. *Filiusfamilias mutuam accipiens pecuniam & naturaliter & ciuiliter obligatur.*

53. *Filiusfam. Scto Macedoniano renunciare non potest.*

54. *In Scto Macedoniano appellatione filiorum etiam reliqui liberi continentur.*

55. *Explicatur. l. 3. ff. de Senatusconsulto Macedoniano, unde quidam probare volunt filiumfam. mutuam accipientem pecuniam nõ habere exceptionem Scti Macedoniani.*

56. *Emendatur. l. item si filiusfam. §. non solum. ff. De Scto Macedon.*

57. *Recensentur quidam casus, in quibus filiofamilias mutuum accipienti non datur exceptio Scti Macedoniani.*

58. Cum

58. *Cum filiusfamilias studiorum causa absens mutuam sumit pecuniam SCtum Macedonianum locum non habet.*

59. *Vino, oleo, frumento filiofam. credito, SCto Macedon. locus non est.*

60. *Quædam exceptiones naturalem obligationem prorsus tollunt, & extinguunt.*

61. *Explicatur l. qui exceptionem. §. fin. ff. de condict. indeb.*

62. *Naturalia debita quæ per exceptionem perimuntur in compensationem non veniunt.*

63. *Quomodo intelligenda sit regula, qua dicitur, qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest.*

64. *Rei vindicatio domino datur.*

65. *Quotiens consumptis nummus condictio detur.*

66. *Explicatur l. sed si paterfamilias. §. 1. ff. de SCto Macedoniano, eoq; conciliatur cum l. si filiusfamil. ff. de SCto Macedoniano.*

Nunc

NVnc accedemus ad tertium caput, quod ſub hoc titulo noſtro proponitur, & dicemus de his, qui mutuo dare, quiuè accipere poſſunt. Parum enim eſt, quid mutuum & quotuplex ſit, noſſe, ſi perſonæ ignorentur, quæ mutuam pecuniam dare vel accipere poſſunt, cum perſonarum ſiue hominũ cauſa, omne ius conſtitutum ſit. l. 2. de ſtatu hom. §. fin. Inſtitut. de iur. natur. gent. & ciuili. Et primum dicemus de his qui mutuo dare poſſunt. Mutuo autem dare poſſunt, qui dominium & liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habent, niſi quibuſdam nominatim hoc interdictum ſit, Ita generaliter definiendum eſt ex l. 2. & l. principalibus h. t. noſtro. In d. l. 2. traditũ eſt, in mutui datione, danté dominium eſſe oportere. Dominus eſt, qui proprietatem rei alicuius habet, authore Neratio in l. ſi procurator,

1

2

 de

de acquir.rer.dom.vel qui de re sua disponere potest pro arbitrio Bart. in l.si quis vi.§. differentia, num.4. vers.quid ergo est dominium,de acquir. poss. Quilibet enim in re sua moderator est & arbiter. l. in re mandata.C.mandati, etiamsi rebus suis abutatur. l. sed etsi lege.§. consuluit,de petitio. hered. Ac iustum est,sua cuique committere.l. nemo exterus.C.de iudiciis; Et iniquum est ingenuis hominibus non esse liberam facultatem disponendi de rebus suis ad arbitrium. l. 2. in fin. si quis à parente manu. fuer. Imò grauis iniuria est,quæ inani honestatis colore velatur,non relinquere vnicuiq; liberam facultatem disponendi de rebus suis.l.dudum. C. de contrahen. emptio. & priuatio facultatis disponendi de rebus suis dicitur cõtra bonos mores,vt Iason loquitur.in l.nemo in pr.de pactis, Ideoq; datur iniuriarum actio contra eum,qui alium turbat in vsu rei suæ.

ſuæ.l.iniuriarum.§.ſi quis me prohibeat, verſ. at ſi quis,de iniuriis.
3 Quia tamen nonnunquam euenit, vt dominus ſiue proprietarius de rebus ſuis diſponere non poſſit, vt quia pupillus eſt,furioſus, mẽte captus,vel prodigus, idcircò in ſuperiori definitione non ſolũ dominii, ſed hoc amplius etiã, liberæ adminiſtrationis, coniunctim meminimus,vt pupillũ, filiumfa. furioſum, mente captum, prodigum excluderemus, qui mutuò dare nõ poſſunt, non quod domini nõ ſunt,ſed quia de rebus ſuis pro arbitrio ſuo non poſſunt diſponere , & de pupillo hoc traditum eſt in l.3.de Sc̃to Macedon.§.nunc admonendi,inſt.quibus alien.licet vel non.Pupillus autem dicitur,qui impubes eſſe deſiit in patris poteſtate,ſiue morte id acciderit,ſiue emãcipatione,l. pupillus,de V.S. Furioſus eſt,qui continua mẽtis alienatione,omni intellectu caret.l.D.Marc.de oſſi.pſidis:

Demens, qui integram & ſanam mentem non habet, tuetur tamen mediocritatem officiorum, & vitæ communem cultum atque vſitatum Cicero in 3.Tuſcu.quæſtio: Prodigus, qui neque tempus neque finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilacerando & diſſipando profundit. l. 1. de curator. fuorioſ. &c. quem Caius lib.1. Inſtitut.tit.vlt.euerſorem vocat. Hoc amplius, qui dominus eſt, & aliâs de rebus ſuis pro vt vult diſponere poteſt, interdum mutuam pecuniam non poteſt dare, ideoq; in definitione ſup. tradita, adiecta ſunt hæc verba, niſi quibusdam nominatim hoc interdictum ſit. Ea appendix primum ad filiumfamilias pertinet, qui mutuam pecuniã dare non poteſt, quamuis liberam peculii adminiſtrationem habeat. Non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii adminiſtrationem permittit, & ideo nummorum vindicatio patri

tri supereſt.l. 3. de Sc̃to Macedon. Deinde dicta appendix pertinet ad præſides prouinciarum,& illos qui circa eos ſunt. Præſides quidem prouinciarum, rerum ſuarum domini ſunt, habent etiam liberam facultatem diſponendi de rebus ſuis, At præſides prouinciarum mutuam pecuniã non rectè dant. Idemque de iis, qui circa eos ſunt, dicendum eſt. Ita enim à Modeſtino Iuriſconſulto traditum eſt, in l. principalibus, h. t. noſtro, his verbis; principalibus conſtitutionibus cauetur, ne hi qui prouinciam regunt, quiúe circa eos ſunt, negotientur, mutuamque pecuniam dent, fœnusué exerceant. Hac lege indicatur, principum conſtitutionibus vetitum eſſe, ne qui prouinciã regunt, hoc eſt, præſides prouinciarum,& qui circa eos ſunt, hoc eſt, miniſtri, quos ſecum in prouinciam præſides adducunt, mutuam pecuniam dent, fœnusúe exerceant.

 Per

Per mutuam pecuniam intelligit Ictus pecuniam quæ gratis,absq; vsuris mutuo datur. Et mutuum sui
4 natura est gratuitum, & ideo si decem tibi dedi, vt vndecim debeas, non nisi in decem obligaris.l.rogasti.§.si tibi decem,h.t.n.l. si tibi decem de pactis. Per fœnus intelligit pecuniam, quæ sub fœnore & vsuris creditur. Et possumus pecuniã credere gratis, & sub fœnore item, ac prius mutuum,posteriori honestius est, Nonio Marcello authore, qui honestius mutuũ appellat,quãdo sub amico affectu meum fit tuum. Ita enim verba Nonii Marcelli in libro de proprietate latini sermonis se habét. Præsides itaq; prouinciarũ,& qui circa eos sunt,neq; gratuitã pecuniã mutuã dare,neq; fœnebrẽ percuniam exercere possunt.d.l.principalibus,h.t.n. Et sic quoq; Gordianus Imperator in l.3. C.si certum petetur,inquit:Eos qui officia administrant, neque per se
neq;

neq; per ſuppoſitas perſonas tempore officii ſui in prouincia fœnus agitare poſſe, ſæpè reſcriptum eſt. Ait Imperator fœnus agitare, pro eo Iĉtus in d.l.principalibus,h.t.n. dixit,fœn⁹ exercere. Et Gordianus Imperator de agitãdo fœnore duntaxat loquitur, propterea ꝙ de fœnore agitando ad Imperatoré quæſtio delata fuit. Omnes.n.leges Codicis ad propoſitã facti quæſtioné enatæ ſunt,vt inſcriptiones legũ in Codice oſtendunt. Et quod conſtitutioni Gordiani deeſt, ſupplendũ eſt ex d.l.principalib.h.t.n. Ideo verò ꝓſides prouinciarũ, & qui circa eos ſunt,mutuã pecuniã dare,& fœn⁹ exercere ſiue agitare nõ poſſunt, ne poteſtate ſua ſumma qua fungũtur,facilè abutãtur,& à prouincialib. aliquid vi exprimant, & extorqueant. Ob hanc ipſã cauſam, ꝓſidibus prouinciarũ interdictũ eſt, ne negotientur,d.l.principalib. h.t.n. Aut ꝑdia emãt in prouincia quãdiu ibi offi- 5

officium adminiſtrant.l.qui officii, de contrah.empt.l. non licet, eodẽ, vbi hæc pœna in præſidem prouinciæ, qui quid emit, vel per ſe, vel per aliam perſonã ſtatuitur, quod rem amittit, & in quadruplum conueniri poteſt. Sic præſidibus prouinciarum ob dictam rationem prohibitum eſt, ne donum vel munus accipiant, l.ſolent.§.fin.de offi.proconſul. Aut domum extruant in prouincia, quam adminiſtrant. l. vnic. C.de contractibus iudi. Aut nauem ædificent.l.aufertur.§.quod à præſide, de iure fiſci. Denique præſes prouinciæ, quamdiu in prouincia eſt, in prouincia vxorem ducere nõ poteſt, quia ratio potentatus nuptias prohibet, l. præfectus, de ritu nuptia: Imò non poteſt conſentire filio ſuo vxorem ducenti, l. qui in prouincia, eodem tit.de ritu nuptiarum. 6 Et quod de præſidibus prouinciarum diximus, non idem de officialibus eorum dicẽdum eſt. Etenim

enim præsidis prouinciæ officiales mutuam pecuniam dare & fœnebrẽ exercere possunt. Ita à Paulo ICto traditum est in l. præsidis prouinciæ, h. t. nostr. Ibi Paulus rationem 7 diuersitatis inter præsides prouinciarum & officiales eorum assignat. Præsidis, inquit, prouinciæ officiales, quia perpetui sunt, mutuam pecuniam dare & fœnebrem exercere possunt. Notanda sunt hæc verba, quia perpetui sunt, quæ Paulus frustrà non adiecit, sed præsidum prouinciæ respectu. Præsides prouinciæ, non sunt perpetui, sed temporales, & tempore finito excedunt è prouincia. l. 3. de offic. præsidis. Officiales autem eorum perpetui sunt, hoc est, perpetuo in prouincia manent & singulis quibusq; præsidibus ad tempus parẽt. l. 59. C. Theodo. de appella: Præsides namq; prouinciarum apparitores siue officiales secum in prouinciam non ducebant, sed sumebant eos ex prouin-

cia, in qua certus apparitorum siue officialium numerus constitutus erat. Ex hac diuersitatis ratione diuersum ius inter præsides prouinciarum, & officiales ipsorum profluxit. Præsidibus prohibitum est, ne mutuā pecuniam dent, fœnusuè exerceant, quia prohibitio hæc ad tempus tantum durat, cum præsides prouinciarum ad certum duntaxat tēpus in prouincia maneant: At officialibus præsidū prouinciæ nō est interdictū, pecuniam mutuā dare, & fœnebrē exercere, quia prohibitio illa in perpetuū extenderetur, & si propterea officiales præsidum, ꝙ officiales siue apparitores p̄sidum prouinciæ sunt, mutuā pecuniā dare, & fœnebrē exercere nō possent, in perpetuū ipsis non liceret mutuam pecuniā dare, & fœnꝰ exercere, cum ipsi perpetui sint, ꝙ valde durū & inhumanum esset. Ipsis ergo mutuam pecuniā dare, & fœnꝰ agitare permissum est. Præsidibus prouinciarum

ciarum non item. Nec aduersatur.l. 8
vnica.C.de contract.iud. in qua ex
constitutione Iustiniani Imp. permittitur magistratib9, vt emere res
mobiles & immobiles, itemq; domos extruere possint: Ex quo videbatur dicendũ, magistratib9 quoq;
prouinciarũ,permissum esse,mutuam pecuniam dare. Nam respondédum est: Iustinianus in d.l.vnica.C.
de contract.iud. agit de magistratibus vrbanis & prouincialib9: vrbanis permittit, vt ex rescripto principis emere, & proprias ædes ædificare possint,non etiã donationẽ accipere, q̃ tamen si facta fuerit, post
dispositam administrationẽ confirmatur,vel ratihabitione donatoris,
vel silẽtio quinquennij. Prouincialibus autem non permittit,ne ex rescripto quidẽ Principis emere vel
domũ ædificare aut nauẽ,multò min9 donatũ suscipere. Differẽtiæ ratio est,ꝙ maior est in prouinciis p̃sidib9 grassãdi copia,si sua potestate
abuti

abuti velint, quam magiſtratibus in vrbe,& idcircò magiſtratus prouinciales, durioribus legum vinculis coërcentur. In prouincias item mittuntur exteri & incogniti prouincialibus; In vrbe ferè ciues aut incolæ magiſtratus capeſſunt, quéadmodum à Iacobo Cuiacio eleganter traditum eſt in paratitlis ad titulum. C. de contractibus iudicũ, vbi iudicum nomine, magiſtratus intelliguntur. Lex igitur vnica. C. de contractibus iudicum nihil derogat legibus, quibus conſtitutum eſt, præſides prouinciarum mutuam pecuniam dare, fœnuſué exercere non poſſe. 9 Rurſus non aduerſatur. l. 1. C. de his qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam acceperint, libr. 10. vbi officiales mutuam pecuniam dare non poſſunt, & pœna quadrupli tenetur, qui fœnebrem pecuniam ab officialibus ſumpſerit. Hoc inquam non obſtat. Nam d. l. 1. non loquitur dé officialibus

bus præſidum prouinciæ,ſed de officialibus publicarũ rationum. Deinde Imperatores in d.l.1. non prohibent,ne officiales publicarum rationum,propriam pecuniam mutuam dent,ſed hoc tantum prohibẽt, ne credant pecuniam publicam, δημόσια χρήματα,vt eſt in ſynopſi Βασιλικῶν.libr.9.tit.5.de debito fiſcali. Sic ex ærario aut theſauro principis mutuam pecuniam ſumere non licet inconſulto principe,& qui ex theſauro principis alicui quid cõmodauerit, aut dederit, capitali ſententiæ ſubiugatur. l. 2. C. de his qui ex publi.ratio. mutuam pecuniam acceperint.Deniq; ei quod diximus, mutuam pecuniam illos rectè dare, qui dominium habent, & res ſuas liberè adminiſtrant, nihil aduerſatur, quod pupillus credit pecuniam,l.non omnis. §.ſi pupillus.Itemq; fur.l. Nam etſi fur in prin.h.t.&ſeruus fugitiuus.l.rogaſti me.§. final. qui nummos alienos 10

apud

apud se habet, d.l. nam etsi fur.§.1. h.t.n. Nam superior definitio, de mutuo intelligēda est, quod statim ab initio pecuniæ numeratione cō-stituitur. Et cum pupillus, fur, seruus fugitiuus, itemq́; is qui alienos nūmos apud se habet, pecuniā credit, mutuū statim ab initio non subsistit, sed ex post facto demum consumpta pecunia cōciliatur, vt in c. proximè p̄cedenti latius explicauimus. Ac tūc satis est dantē sanæ mētis esse, quāuis ab initio neq; dominiū, neq; liberam rerū administrationē habuerit. Vt pupillus sanā habet mentē, fur item & seruus fugitiuus: Similiter & is qui alienos nūmos credit. Et ob id pecunia ab accipiēte bona fide cōsumpta, mutuū ex post facto cōsumptione cōciliari dicitur, d.l. rogasti me.§. si.d.l. nam etsi fur, & d.l. non omnis.§. si pupillus, h.t.n. Sanā verò mentē in dante idcirco exigimus, quia mutuum nō potest esse nisi inter cōsentientes.l. si me

ſi me & Titium, h. t. n. At qui ſanæ mentis non eſt, non poteſt cõſentire. Itaq; furioſus mutuum non contrahit, ne quidem ſi pecunia, quam furioſus dedit, ex poſt facto accipiente bona fide fuerit cõſumpta. l. ſi à furioſo, h. t. n. ſicuti hac de re prolixius. c. 1. ſup. dictũ fuit. Et hæc de iis qui mutuò dare poſſunt. Videamus de his qui poſſunt mutuò accipere. Accipere mutuo poſſunt patresfam. tot. tit. ad SctumMacedon. in π. & C. hoc eſt, qui ſuæ poteſtatis ſunt, l. nam ciuiũ. §. 1. de his qui ſui vel alien. iuris ſunt, ſi modo plures ſunt. Et hoc propter pupillos dicimus, qui ſuæ quidẽ poteſtatis ſunt, l. pupillus. de V. S. mutuam tamen pecuniam, accipere nõ poſſunt. Ita enim traditum eſt in l. pupillus, de obligatio. & actio. Pupillus inquit Ictus accipiendo mutuam pecuniam, non obligatur. Et hoc in tantum verum eſt, vt pupillus etiam naturaliter non obligatur ei, à quo pecu-

11

12

pecuniam mutuam accepit. Idque nominatim additum est in d.l.pupillus, de obligat. & act. cui hac in parte, multæ aliæ leges aducrsari videntur. Nam Ictus Paulus in l.naturaliter.§.fin. de condict. inde: de pupillo loquitur, qui sine tutoris authoritate mutuum accepit, idq; pubes factus soluit, & tradit ICtus pupillum solutũ repetere non posse. Pupillus igitur, qui mutuam pecuniam accepit, saltem naturaliter fuit obligatus, alioquin solutum repetere posset, tanquam indebitum, tot.titul. de condict. indebiti. Sic Vlpianus in l. pupillus. de authori.tutor.affirmat, pupillum mutuam pecuniam à tutore suo accipientem, natnraliter obligari. Idem traditum est à Martiano Icto in l. si eius pupilli ad Sctum Trebellia. his verbis: Si eius pupilli, cui sine tutoris authoritate pecunia credita erat, restituta ex Trebellia. Scto mihi fuerit hereditas, si soluam credi-

tori,

tori,non repetam: at quin heres, si post restitutionem soluat, repetet, non ob aliud, quam quod ab eo in me, naturalis obligatio translata intelligitur. Ecce textum apertè dicentem, pupillum, cui sine tutoris authoritate pecunia credita est, naturaliter obligari. Paulus etiam in l. si pupillus, ad l. falcidiam docet, pupillum naturaliter obligari, vbi pecuniam sine tutoris authoritate accepit, verba Pauli hæc sunt. Si pupillus, cui sine tutore auctore, decem mutua data sunt, legatum à creditore meruerit sub hac conditione, si decem quæ acceperit, heredi reddiderit, vna numeratione, & implet conditionem, & liberatur naturali obligatione. Sed hæc pugna legum concilianda est, huiusmodi adhibita distinctione: Aut 13 pupillus, qui mutuam pecuniam absq; tutoris authoritate accepit, locupletior est factus: Aut non est factus locupletior. Priori casu na-

 turaliter

turaliter obligatur, posteriori non item. Et de pupillo, qui locupletior factus est accipiendæ sunt omnes leges, quæ volunt pupillum naturaliter obligari. Lex verò pupillus, de O. & A. in qua traditur pupillum naturaliter non obligari, intelligẽda est de pupillo, qui non est factus locupletior. De eodem pupillo, intelligenda est, l. quod pupillus de condict. indeb. in qua dicitur, quod pupill9 qui sine tutoris authoritate stipulanti promisit & soluit, solutũ repetere potest, propterea ꝙ nec natura debuit. Hæc autem distinctio, non Interpretũ est, sed ipsorũ Ictorum. Etenim Ictus in d. l. naturaliter, §. fi. de condict. indeb. in specie loquitur de pupillo qui ex pecunia mutua, quam sine tutoris authoritate acceperat, locupletior factus est. Is solutum nõ repetit. Nam hoc natura æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, vt à Pomponio Icto traditum

14

tum est in l. nam hoc natura, quæ proximè sequitur dictam legẽ naturaliter,de condictio. indebiti: A contrario igitur pupillus, qui non est factus locupletior,& soluit, repetitionem habebit,quia nec natura debuit.d.l.quod pupillus de condict. indebit.Sic Ictus in d.l. pupillus de author. tutor. postquam dixit pupillum qui à tutore pecuniam mutuam accepit, naturaliter obligari, subiicit ilicò hæc verba, in quantum locupletior factus est. Sic Vlp.inquit, pupill⁹ sine tutoris auctoritate nõ obligatur,nisi locupletior factus est ex hoc contractu. l.Quamuis, §. vlt.ad S.C. Velleian. Pupill⁹ ergo qui mutuã pecuniam accepit, eo dũtaxat casu obligatur naturaliter quo locupletior factus est, & ob huiusmodi naturalẽ obligationẽ, ex rescripto D. Pii in pupillũ datur actio, vt subiicit Ict⁹ in d.l.pupill⁹,de auth.tut. his verbis: Nam in pupillum non tantũ tutori,
 verum

verum cuiusuis actionem, in quantum locupletior factus est, dandam. Diuus Pius rescripsit, quod etiam traditum est in l.3. §. pupillus, de negotiis gestis, idq; summè notandum est. Etenim aliàs ex naturali obligatione non datur actio, & infirmior ac imbecillior est naturalis obligatio, quam vt actionem producat. Vt si quid nudo pacto alicui promisi, naturaliter quidem obligor, quia pactum naturalem obligationem parit, l. in his verò. §. 1. de solut. & liberat. ciuiliter tamen obligatus non sum, ideoque in me ex pacto actio non datur, l. iuris gentium. §. quinimo, ibi, ne ex pacto actio nascatur, de pactis, l. legē quam dixisti. C. de pactis. Verum vbi pupillus ex contractu locupletior fit, atque ita naturaliter obligatur, in pupillum actio est, ex rescripto Diui Pii, d. l. pupillus, de auth. tut. d. l. 3. §. pupillus, de negotiis gestis: Ac superiori distinctione vtimur non

solum

ſolum cum pupillus mutuam pecuniam ſine tutoris authoritate accepit, verum etiam cum quid emit ſine tutoris authoritate. Nam ſi ex eo quod emit, locupletior fuerit factus, naturaliter venditori obligatus erit, & ex illa naturali obligatione venditori in pupillum dabitur actio ex reſcripto Diui Pii. Si verò pupillus locupletior factus non fuerit, naturaliter quoq; venditori obligatus non erit. Ita à Icto traditum eſt in l. pupillus, de auth. tut. Pupillus inquit vendendo ſine tutoris authoritate, non obligatur, ſed nec emẽdo, niſi in quantum locupletior factus eſt. Notanda ſunt hæc poſtrema verba, in quantum locupletior factus eſt, quibus Ictus oſtendit, pupillum qui quid emit ſine tutoris authoritate, naturaliter obligari, ita demùm, ſi lòcupletior fuerit factus. Ex quo cõſequitur, pupillum locupletiorem non factum, ne quidem naturaliter ob-

obligatũ esse. Similiter si pupillus negotia alicuius gessit ex rescripto D. Pii conuenitur in id quod factus est locupletior, d. l. 3. §. pupillus, de negot. gest. Rescriptum autem Diui Pii ad naturalem pupilli obligationem pertinet. l. pupillus de auctoritat. tutor. Inde sequitur pupillum naturaliter obligari, in id quod factus est locupletior, quibus verbis Ictũs ostendit, pupillum non factum locupletiorem, non obligari naturaliter, nec rescriptum Diui Pii ad huiusmodi pupillum pertinere. Sic cum debitor, pupillo soluit sine tutoris authoritate, & quæstio est, an debitor sit liberatus, ita distinguimus, Aut locupletior factus est pupillus, aut non est factus locupletior. Priori casu ipso quidem iure liberatus nõ est debitor, quia temerè sine tutoris aurhoritate soluit, verum si pupillus eandem pecuniæ summã petat, per exceptionẽ doli mali submoue-

mouebitur. Posteriori casu, debitori qui soluit exceptio doli mali nõ prodest, sed ipse nihilominus condemnabitur, atque ita à Iustiniano traditũ est in §. fi. instit. quibus alie. licet vel nõ. Sed dices superiori distinctioni aduersatur, l. cum illud aut illud, §. heres, quando dies legato: cedat; Ibi testator ita dixit, Heres meus Titio dato, ꝙ mihi Seius Pupillus debet, & Ictus Papinianus inquit, Si Seius pupillus sine tutoris authoritate nũmos accepisset, nec locupletior factus esset, & petitor ad p̃sens debitum verba retulit, quia nihil eius debet, nullius momẽti legatũ erit. Quod si verbo debiti naturalem obligationem, & futuram solutionẽ cogitauit interim nihil Titius petet quasi tacitè conditio inserta sit, non secus ac si ita dixisset, Titio dato, quod pupillus soluerit. Papinianus de pupillo loquitur qui nummos accepit sine tutore, & ex istis nũmis non est locu-

16

 pletior

pletior factus, & docet Papinianus, pupillum, ciuiliter quidem nõ obligari, naturaliter tamen obligatum esse. Ciuilem obligationem, ex qua in debitorem datur actio, Papinian9 intelligit verbis præsentis debiti: Si petitor, id est, testator per hæc verba, quod Seius pupillus mihi debet, præsens debitum intellexit, hoc est, ciuile debitũ quod potest peti, nullius momenti est legatum, quia Seius pupillus nisi ciuiliter debet, propterea quod nummos accepit sine tutoris authoritate. Si verò testator per dicta verba, quod Seius pupillus mihi debet, intellexit naturalem obligationem, tunc legatum vtile est: Testator enim videtur hoc sensisse, vt heres ipsius, Titio daret, quod Seius pupillus debet, cum Seius pupillus id quod debet soluerit. Naturalia debita nõ petuntur, at naturalia debita possunt solui, & soluta, non repetuntur toto titulo: de condict. indebit.

l. 3.

l.3.C.de vſuris. vbi vſuræ,nudo pacto promiſſæ non poſſunt peti, ſolutæ tamen non repetuntur vt indebitæ, nec in ſortem computantur,quia naturaliter debitæ fuerũt. l.in his verò.§.1. ibi ex pacto naturaliter debebantur,de ſolutio: Pupillus ergo in d.l. cum illud aut illud. §. heres, quando dies lega: cedat, naturaliter obligatur, & ideo ſi ſoluat nummos quos abſque tutoris ſui authoritate acceperat, nummos repetere non poteſt, ſed heres tenetur nummos ſolutos, Titio vel ipſius heredib9 dare, quamuis Seius pupillus nummos ſoluerit poſt mortem Titii, vt Papinianus Ic̃tus docet,in d.l.cum illud aut illud.§.fin. quando dies legato. cedat.At pupillus in d.l.cum illud aut illud, non fuit locupletior factus, idque nominatim ibi exprimitur. Igitur diſtinctio ſupr.tradita, inter pupillum locupletiorem factum,& inter pupillum non locupletiorem

 factum,

factum, nō subsistit. Ad hanc obiectionē breuiter ita respondendum est. In vulgatis quidem codicibus, in d. l. cum illud aut illud. §. heres, quando dies legato: cedat, ita legitur, Si Seius pupill⁹ sine tutoris authoritate nummos accepisset, nec locupletior factus esset. At in π. florentinis particula, nec, duobus semicirculis inclusa & circumscripta est. Itaq; authoritate pandectarum florentinarum, vel tollenda est particula, nec, vel pro nec, legendum est, Et, atque ita Iacobo Cuiacio videtur, in l. 127. si pupillus de verbor. obligation: & traditum est à Ludouico Rusardo in notis ad d. l. cum illud aut illud, quando dies legato: cedat. Sed aduersus hanc solutionem dices illam subsistere non posse, propterea quod ex rescripto Diui Pii in pupillum locupletiorem factum datur actio, d. l. pupillus, de authoritat. tutor. At, Papinianus in d. l. cum illud aut illud

illud. §. heres, quando dies legato: cedat, negat in pupillum actionem dari. Inde igitur sequitur, in d. l. cum illud aut illud, pupillum locupletiorem factum non esse. Ad hanc obiectionem ita respondendum est: Papinianus in d. l. cum illud aut illud, quando dies legato: cedat, loquitur de eo iure, quod ante rescriptum Diui Pii obtinuit. Ante rescriptum autem Diui Pii, 17 in pupillum locupletiorem factum, atque ita naturaliter obligatum, non dabatur actio. Et non semper Iurisconsulti de pupillo locupletiore facto & naturaliter obligato loquentes, ad rescriptum Diui Pii respiciunt, sed nonnunquam respiciunt ad ius, quod fuit receptum, antequam Diuus Pius rescriberet, in pupillum locupletiorem factum, actionem esse dandam quemadmodum ex iis, quæ contra superiorem distinctionē inter pupillum locupletiorem, & non locu-

locupletiorem factum, vlterius adferuntur, clarè intelligetur. Obiicitur autem contra superioré distinctionem, d.l. si pupillus.127.de verbor.obligat. Ibi pupillus sine tutoris authoritate stichum promisit, et stipulatori fideiussorem dedit,
18 Fideiussor inquit Ictus obligatus est, & viuo homine sticho conueniri potest, item eo mortuo si stichus post moram ipsius interierit. Fideiussor verò nunquam obligatur, nisi præcedat aliqua obligatio, vel naturalis & ciuilis simul, vel saltem naturalis cui applicetur. l. fideiussor obligari.§.fideiussor.de fideiusso.§.1.institut.de fideiusso. Necessario itaque in d.l: si pupillus, de verbo.obligatio. dicendum est, pupillum naturaliter fuisse obligatum. Pupillus autem in d.l. si pupillus, non fuit locupletior factus, quia stichum promisit, non accepit: Igitur pupillus naturaliter obligatur, quamuis locupletior effectus non fuerit.

fuerit. Hæc difficultas ita tollenda est, In d.l. si pupillus, de verb. oblig. ponendum est, pupillum qui sine tutoris sui authoritate stichũ promisit, aliud quiddam à stipulatore accepisse, idq; in rem suam conuertisse, & locupletiorem esse factum, atq; ita hominem stichum promisisse. Fideiussor igitur pro pupillo rectè intercessit, & naturaliter & ciuiliter obligatur. Pupillus qui promisit sine tutore, naturaliter tantum. Sed dices in d.l. si pupillus, nullam esse petitionem eius, quod pupillus promisit: Ita enim Ictus loquitur. Inde efficitur, pupillũ ibi nec locupletiorem factum, nec naturaliter obligatum fuisse. Si enim tanquam locupletior factus, naturaliter obligatus esset, daretur in pupillum actio ex rescripto Diui Pii. l. pupillus, de author. tuto. Sed dicendum est, Scæuolam Ictum non respicere ad rescriptum Diui Pii, sed ad ius quod ante rescriptũ Diui Pii,

Pii obseruatum fuit, quod similiter Papinianus fecit, in d. l. cum illud aut illud. §. heres, quando dies legato: cedat, sicuti suprà
19 monui. At rursus dices, contra superiorem distinctionem, quod pupillus naturaliter obligatur, cum locupletior factus est, & non obligatur naturaliter, cum non est factus locupletior, vehementer facit. l. stichum aut Pamphilum. 95. §. aditio de solution. Ibi Papinianus Iurisconsultus ita inquit: aditio hereditatis nonnunquam iure confundit obligationem, veluti si creditor debitoris, vel contra debitor creditoris adierit hereditatem. Aliquando pro solutione cedit, si fortè creditor, qui pupillo sine tutoris authoritate nummos crediderat, heres eius extitit: Non enim quanto locupletior pupillus factus est, consequeretur, sed in solidum creditum suum ex hereditate retinet. Hic Papinia-

pinianus videtur velle, quod creditor, qui pupillo pecuniam mutuam dedit, ſine tutoris authoritate, & hereditatem pupilli adiit, in ponenda ratione legis Falcidiæ ſolidum ex hereditate deducit, & retinet, id eſt, vniuerſam pecuniã quam pupillo credidit, non ſecus, ac ſi pupillus vniuerſam pecuniã abſq; tutoris authoritate acceptam, ſoluiſſet. Aditio enim hereditatis pro ſolutione eſt. In ſolidum inquit Papinianus creditũ ſuum retinet, non quanto locupletior pupillus factus eſt. Textus igitur hic expreſſus, quod pupillo ſoluente ſolidam pecuniam, quam mutuam accepit, ſine tutoris authoritate, etiamſi ex ea non ſit in ſolidum locupletior factus, creditori retentio datur, pupillo repetitio non datur. Quod ſi pupillo non datur repetitio, conſequens eſt, natura eum obligatum eſſe. Pupillus igitur naturaliter obligatur, quamuis locu-

locupletior non fuerit factus, ex pecunia, quam mutuam sine tutoris authoritate sumpsit. At hunc locũ difficilem ita respondendum est. Papinian. Ictus in d.l. stichũ aut Pamphilum. §. aditio, de solut. Primum docet quod aditio hereditatis, nonnunquam ipso iure confundit obligationem, vt si creditor adeat debitoris hereditatem, confunditur obligatio ipso iure. Sic enim Antoninus Imperator rescripsit, debitori tuo si heres extitisti, actio quam contra eum habuisti, adita hereditate confusa est l. debitori tuo. C. de pactis. versa quoque vice si debitor creditoris hereditatẽ adierit, ipso iure, confusio obligationum fit. Ratio est, quia heres & defunctus vna eademque persona esse censentur, vt dicitur in authen. de iureiurando à morientibus præstito, & traditũ est prolixissimè à Tiraquello de vtroque retractu. §. 1. gloss. 9. num. 48. & de iure primigeniorum

quæstio.

quæstio. 88. nu. 1. Anto. Gabric. Roma. lib. 6. concluſ. titu. de regu. iuris concluſ. 11. Et niſi confuſio fieret obligationum, heres ſibi ipſi diceretur debere, quod eſſet abſurdum. Deinde Papinianus docet, quod aditio hereditatis interdum non confundit obligationem, ſed pro ſolutione eſt: vt ſi is qui pupillo pecuniam credidit, ſine tutoris authoritate, ex qua pupillus locupletior factus atq; ideo naturaliter obligatus eſt, eius pupilli hereditatem adeat. Hoc caſu aditio hereditatis nõ confundit obligationem, quia propriè loquendo hic nulla eſt obligatio. Obligatio enim propriè eſt, quæ actionem parit, quæ neceſſitate ſoluendi debitorem aſtringit, §. 1. inſtit. de obligat. l. in vendentis C. de contrah. empt. & propterea in §. præterea inſtitut. quibus modis tollitur obligatio, dicitur nullam eſſe pupilli obligationem ſine tutoris authoritate. 20

Creditor verò qui pupillo credidit pecuniam ſine tutoris authoritate, quod locupletior factus eſt pupillus, non conſequeretur actione aliqua, ante reſcriptum ſcilicet Diui Pij: Inde ſequitur, cum ante reſcriptum Diui Pij, nulla fuerit actio in pupillum locupletiorem factum, nec confuſionem obligationis vllam per aditionem hereditatis exiſtere. Sed ſi ſolueret pupillus, ceſſaret repetitio quia natura debet, cũ ſit locupletior factus. Et aditio hereditatis, huiuſmodi ſolutionis effectũ habebit, & creditor itẽq; heres in ſolidum, creditum ſuũ ex hereditate retinebit, ſi pupillus in ſolidũ ex pecunia locupletior fuerit factus, ſi ex parte pecuniæ tantum locupletior factus eſt, ex hereditate retinebit, quanto locupletior pupillꝰ fuerit factus. Hæc eſt ſentẽtia d. l. Stichum aut Pamphilũ §. aditio de ſolutio: eaq; ita percepta, intelligimus, locum iſtũ ſuperiori diſtin-

distinctioni nihil aduersari, Imo confirmare superiorem distinctionem. Simul hoc etiam ex d. §. aditio constat, Papinianum ICtum ad rescriptum Diui Pij animum non aduertere, sed loqui de iure quod ante rescriptũ Diui Pij obtinuit, ideoq; hic loc9 cum alijs sup. in hanc rem adductis, summè nontandus est. Et secundum rescriptum Diuĩ Pij definiendum est, aditione hereditatis pupilli obligationem confundi, si qui pupillo pecuniam crediderat sine tutoris authoritate, heres pupillo extiterit, atq; ita eleganter hæc explicat Iacobus Cuiacius in d. l. si pupillus, de verbo. obligat. Pupillus igitur, vt tandem vnde digressi sumus reuertamur, nõ obligatur, ne quidem naturaliter, si pecuniam mutuam accepit, absq; tutoris sui authoritate, & ex eo locupletior non est factus. Et quod de pupillo diximus, idem multò magis de furioso sentiendum est.

21 Furiosi nullus est consensus, voluntas nulla, l. furiosi de reg. iur. sed furiosus mentis ad omnia, cæcitate laborat. Cicer. in 3. Tuscul. quæstio: Pupillus autem intellectum habet, potest consentire, ideoque tutore authore omnia rectè agit, furiosus econtra nullum negotium contra-
22 hit, l. in negotiis, de reg. iur. Furiosus itaque mutuam pecuniam accipiens non obligatur. Et hoc de perpetuo furioso dicimus. Sunt nam-
23 que furiosorum duo genera: Alii furiosi, perpetuo furiosi, & mente capti dicuntur. l. cum prætor, de iudiciis, l. 9. C. de impube. & aliis substitu. Et isti mutuam pecuniam non rectè accipiunt, Alii furiosi, interualla furoris habent, l. si cum dotem. §. si maritus, soluto matrimon. vel intermissionem furoris, l. qui testamento. §. ne furiosus, qui testam. face. poss. l. 2. C. de contrahen. emptio. & interualla insaniæ, vt Caius
24 inquit in 2. institut. titu. 2. Et hi co

tem-

tempore, quo furor eorum intermissus est, mutuum rectè accipiunt, quia sensum habent, & consentire, Imò testamentum facere. §. furiosi, institut. quibus non est permissum facere testa. & quoscunq; alios contractus celebrare possunt, nec de eo ambigitur, d.l.2.C.de cõtrahen. emptio. Rectè quoque huiusmodi furiosi, mutuam pecuniam dant, & quod supr. diximus furiosos, mutuam pecuniam non dare, de perpetuo furiosis intelligẽdum est. Cum autem in dubium vocatur, vtrumq; factum est à furioso, tempore furoris, an verò intermissionis furoris factum fuerit, videndum erit, vtrum quod factum est à furioso, more sapientis factum fuerit, an non. Priori casu præsumimus furiosum, eo tempore quo quid fecit, furiosum non fuisse, posteriori eum furore laborasse dicimus Argu. l. His qui, de tuto. & cura. datis ab his, Bald. in l. furiosum, C. qui testa.

face.poss.Gramma.consi.128.nu.25. Idem decisio. Neapolita.73. nu. 38.
25 Hippo.de Marsiliis sing.380. Hinc Canonistæ in c.ad nostram, extra de consuet.tradiderũt, valuisse sententiam fatui Parisiensis contra tabernarium, petentem pecuniam à paupere, quod comedisset panem ad odorem carnium ipsius. Fatuus enim pronunciauit solui debere tabernario tinnitu numismatis. De prodigo quæritur, an mutuam pecuniam rectè accipiat? & quis dicatur prodigus, supr. expositum
26 est. Definitioni nunc hoc addendum est. Olim prodigum ex 12. tabulis, in curatione fuisse agnatorum.§.furiosi.Institu. de curato. Et lex 12.tabularum, ita concepta fuit, si furiosus existet aut prodigus, agnatorum, gentiliumq; in eo pecuniaque eius potestas esto. Cornificius in 1. ad Herennium, Cicero 2.de inuentio. Et hoc est, quod vulgò dici solebat, ad agnatos gentiles-

tilesque deducendus est, Varro lib. 1 de re rustica. Columella lib. 1. Budæus in l. 2. de origi. iuris. Hodiè prodigo à prætore curator constituitur, eiq; bonis interdicitur his verbis. Quando bona tua paterna, habitaq; nequitia tua disperdis, & liberos ad egestatem perducis, ob eam rem, tibi ea re cõmercioq; interdico. Paulus libro 3. sententia. titul. 4. Habitaque antiquo more scriptum est pro auitaque, sic veteres haue pro aue dixerunt, authore Petro Victorio, in castigationibus Ciceronianis. Sic Cicero hospes tuus habitus Masinissa, in senectute, hoc est, auitus hospes, quod Gaza non animaduertit, qui vertit νομιζόμενος. Sic Ciceronis oratio inscripta est pro Cluentio habito, id est: Auito, atque ita legitur in π. florentinis in l. Cicero, de pœnis, & Auitus proprium nomen fuit Romanum. l. Pannonius Auitus, de acquir. vel amitten. heredi.

27

28

Iacobus Cuiacius in notis ad Pau-
29 lum dicto lib.3.sententia.c.4. Facta interdictione bonorum, Prodigus, pupillo comparatur. Ita enim ab Vlpiano traditum est in l. certi cō-dictio.§.sed etsi ei numerauero,h.t. nostro.his verbis. sed etsi ei numerauero, cui postea bonis interdictum est, mox ab eo stipuler, puto pupillo eum comparandum, quoniam & stipulando sibi acquirit. Si pupillo credidi pecuniam tutore authore, & postea sine tutoris authoritate, eandem pecuniam à pupillo sum stipulatus, nulla est stipulatio, nec mihi condictio ex stipulatu acquiritur, sed manet mihi condictio ex numeratione d.l. certi condictio.§. idem erit si à pupillo,h.t.nostro. Ad eundem modum, si Titio numeraui pecuniā, & postea cum bonis illi interdictum esset, stipulatus sum eandem pecuniam mihi reddi, stipulatio nulla est, nec mihi condictio ex stipulatu acquiritur,

ritur, sed manet mihi condictio ex numeratione, atque ita prodigus pupillo comparatur. Sic pupillus 30 stipulando sibi acquirit, quia meliorem suam conditionē facere potest, sine tutoris authoritate, deteriorem non aliter, quam si tutoris authoritas interuenerit. §. 1. instit. de auth. tutor. Ad eundem modum, Prodigus quoque stipulando sibi acquirit, d. l. certi condictio. §. sed etsi ei numerauero, h. t. nostro. Idem traditū est in l. is cui bonis, de verb. obligat. Ex ea lege hoc amplius in- 31 telligimus, prodigum interdum furioso etiam comparari. Ita enim Ictus inquit, is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit, tradere verò nō potest, vel promittendo obligari, & ideo nec fideiussor pro eo interuenire poterit, sicut nec pro furioso. Si furiosus alicui quid promittat, non obligatur, ne quidem naturaliter, & ideo pro furioso fideiussor non rectè in-

tercedit. Ad eundem modum prodigus promittendo non obligatur, nec naturaliter. Hoc Ictus significat cum dicit pro prodigo fideiussorem non interuenire. Fideiussor rectè interuenit, quoties præcedit aliqua obligatio, cui applicetur siue naturalis siue ciuilis. l. fideiussor obligari. §. fideiussor, de fideiusso. At pro prodigo non rectè interuenit fideiussor. Sequitur igitur, nec ciuiliter nec naturaliter prodigum obligatum esse, atque ita prodigus promittendo furioso similis est, nô pupillo. Siquidem pupillus promittendo sine tutoris authoritate naturaliter saltem obligatur. l. 1. in
32 fin. de nouatio. & delegatio. Ibi Iurisconsultus docet, nouationem fieri rectè, dummodò præcedat aliqua obligatio, vel naturalis vel ciuilis, vel honoraria, re, verbis, vel consensu, contracta, & sequens obligatio teneat, aut ciuiliter aut naturaliter. Et subiicit postea ICtus

exem-

exemplum sequentis obligationis, quæ naturaliter tenet, vt puta inquit, si pupillus sine tutoris authoritate promiserit. Pupillus ergo promittens sine tutoris authoritate obligatur naturaliter, quando scilicet locupletior factus est, secundum ea, quæ suprà latius deducta fuerunt, & in d.l.1.de nouatio. ponendum est, pupillum mutuam pecuniam sumpsisse, eamq; in rem suam conuertisse, atq; ita locupletiorem factum, eandem pecuniam nouandi causa creditori sine tutoris authoritate promisisse. Hic pupillus, naturaliter fuit obligatus, quia locupletior ex pecunia mutua factus est, & idcirco si pupillus creditori eandem pecuniã nouandi animo absque tutoris authoritate promittat, promittẽdo naturaliter obligatur, & prior naturalis obligatio descendens ex pecunia mutuo accepta, ex qua pupill9 locupletior fact9 erat, nouatur & transfunditur

in

in aliam obligationem naturalem. Prodigus igitur modo pupillo cóparatur, modo furioso. Ex his proposita quæstio, an prodigus mutuam pecuniam rectè accipiat, an verò non, definienda est. Etenim si
33 prodigus ex pecunia mutuo accepta, locupletior est factus, pupillo prodigum comparabimus. Itaque prodigus obligatus erit saltem naturaliter, sicuti pupillus naturaliter obligatur, quando locupletior ex pecunia mutuò sumpta fact⁹ est. Si igitur soluerit prodigus pecuniam mutuò acceptam, pecuniam solutam non repetet tanquam indebitam, quia naturaliter debita fuit. Quod si prodigus non fuerit factus locupletior, ex pecunia quam mutuò accepit, pro furioso prodigum habebimus, & dicemus prodigum non obligari, ne quidem naturaliter. Hæc distinctio non prorsus aliena est à Nouella Leonis. 39. vbi
34 Imperator Leo ita inquit. τῶν πραγ-

μάτων

μάτων τηρείσθωσαν αἱ καταστάσεις. Καὶ μὲν ἐκείνοις οὐδὲν τι τοῦ ἀσώτου τρόπου ὤφθησαν ἔχουσαι, εἶναι πιστοὺς τὰς διατάξεις· εἰδ᾽ ἀ-μαρτάνουσαι τοῦ σώφρονος λογισμοῦ φαίνοιντο, μήτ᾽ ἀποδοχῆς, μήτε βεβαιώσεως ἀξιούσθωσαν, hoc eſt, rerum conditiones obſeruentur, etſi in ijs prodigi mores non conſpiciantur, quod actum erit, ratum eſto. Si verò à prudenti rerum geſtione aberratum eſſe appareat, tunc quæ geſta ſunt neq; approbatione, neq; confirmatione digna habeantur. Sed aduerſari videtur lex Marcellus ſcribit, de fideiuſſori: Vbi Ictus ita inquit, Marcellus ſcribit, ſi quis pro pupillo ſine tutoris authoritate obligato, prodigouè vel furioſo fideiuſſerit, magis eſſe, vt ei non ſubueniatur, quoniam his mandati actio non competit. In hac lege multa ſunt, quæ difficultatem faciunt, & iis, quæ ſup. diximus repugnant. Nam Ictus primum comparat pupillum furioſo, quem tamen plurimum à furio-

35

furioſo differre ſuprà dictum eſt. Pupillus mentem & intellectum aliquem, licet non plenum & ſatis firmum, habet. Furioſus nullam mentem habet.l. Diuus Marcus, de offic. præſidis,l. furioſi, de reg.iur. In negotiis quoq; contrahendis alia cauſa habetur furioſorum, alia eorum, qui fari poſſunt, quamuis actum rei non intelligant. Nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt. Pupillus omnia tutore Authore poteſt agere,l. in negotiis, de regulis iuris. Pupillus item contrahens, ſine tutore, naturaliter ſaltem obligatur, vbi locupletior factus eſt, Furioſus ne quidem naturaliter obligatur. Videtur igitur dicendum, pupillum & furioſum non rectè inter ſe comparari. Deinde Iuriſconſultus docet, furioſum obligari, & pro furioſo, pupillo item, & prodigo obligatis, rectè fideiuſſorem interuenire, fideiuſſorem autem non habere regreſ-

regressum aduersus pupillum, furiosum vel prodigum. Hoc volunt illa verba, magis est, vt ei non subueniatur. Subuenitur fideiusso- 36 ri aduersus reum principalem, mandati iudicio. §. penultim. institut. de fideiusso. quia reus principalis, fideiussori mandasse videtur, vt intercideret & solueret. At pupillus, furiosus, prodigus, non possunt mandare, vt fideiussor fideiubeat, & soluat, & ob id inquit Iurisconsultus fideiussori non succurritur. Hoc autem quod Ictus affirmat furiosum obligari, & ideo pro furioso fideiussorem interuenire, iis quæ suprà diximus, admodum contrariatur. Deniq; Ictus in d. l. Marcellus, prodigum, similem facit pupillo & furioso, eumque obligari affirmat, siue pupillo comparetur siue furioso, quod cum suprà dictis parum etiam congruit, siquidem suprà dictum fuit, prodigum obligari naturaliter, cum

cum pupillo similis est, non cum furioso assimilatur. Difficultatem itaque non paruam nobis iniicit. d. l. Marcellus scribit, de fideiussori: Cæterùm omissis iis, quæ ab interpretibus nostris adferuntur, dicendum est, in d. l. Marcellus scribit, non agi de pupillo, furioso, vel prodigo, qui obligantur ex contractu, sed de pupillo, furioso, vel prodigo, qui iure obligantur. Pupillus
37 namque, furiosus, & prodigus, ex contractibus non obligantur. De pupillo, textus est in §. 1. institu. de autho. tut. vbi Imperator Iustinianus docet, eos qui cum pupillo cõtrahunt, obligari, pupillum autem non obligari. De furioso textus est in d. l. in negotiis, de reg. iuris, vbi dicitur furiosum non posse contrahere. De prodigo hoc affirmatur in d. l. is cui bonis, de verb. obligatio. Iure autem pupillus, furiosus, prodigus, obligari possunt. Ita traditum est, in l. si à reo. §. si à furioso, de fide-

fideiuſſo. ibi quidem Iꝯtus de furioſo tantum loquitur, ſed quod de furioſo dicitur, multò magis de pupillo & prodigo dicendum eſt. Si inquit ICtus à furioſo ſtipulatus fueris, non poſſe te fideiuſſorem accipere certum eſt, quia non ſolum ipſa ſtipulatio nulla interceſſiſſet, ſed ne negotium quidem vllum geſtum intelligitur. Quod ſi pro furioſo, iure obligato fideiuſſorem accepero, tenetur fideiuſſor. Ecce hic Iꝯtus duo tradit, primum loquitur de furioſo promittente alicui aliquid. Deinde de furioſo iure obligato. Furioſus, qui ſtipulanti promittit, non obligatur, neque naturaliter neque ciuiliter, ſed perinde eſt, ac ſi ſtipulatio nulla interceſſiſſet, inde ſequitur, fideiuſſorē quoque pro furioſo accipi non poſſe. Et quod de furioſo ſtipulanti promittente dicimus, idem intelligendum eſt de furioſo quodcunq; aliud negotium gerente. Is enim qui 38

negotium cum furioso celebrat, fideiussorem non rectè accipit, quia negotium nullum gestum intelligitur. At si furiosus iure obligetur, egoque pro furioso, iure obligato, fideiussorem accepero, tunc tenetur fideiussor. Furiosus igitur ex contractu non obligatur, iure

39 autem obligari potest. Iure autem obligatur furiosus, vbi ex re actio venit. Sic enim Paulus docet in l. furiosus, de obligat. & actio. Furiosus inquit, & pupill9, vbi ex re actio venit, obligantur, etiam sine curatore, vel tutoris authoritate. Et quia obscurum adhuc est, quid sit ex re actionem venire, ideo Iurisconsultus Paulus exemplis hoc declarat. Veluti ait, si communem fundum habeo cum furioso vel pupillo, & aliquid in eum impendero, vel damnum in eo pupillus dederit, iudicio communi diuidũdo ob-

40 ligabuntur. Ex his exemplis intelligimus ex re actionẽ venire, quando

do actio descendit ex quasi contractu vel delicto. Si enim haberẽ fundum communẽ cum furioso vel pupillo, vt quia fundus mihi & pupillo vel furioso legatus donatusuè est, & ego in fundum necessarias impensas fecero, furiosus vel pupillus mihi ex quasi contractu, obligatur, & tenetur communi diuidundo iudicio. §. Item si inter aliquos institut. de obligat. quæ quasi ex contractu nasc. Et hic ex re actio venit, hoc est, non ex contractu, quia ego cum furioso vel pupillo non contraxi, sed ex eo, quod necessarias impensas in fundum communem feci. Sic si furiosus vel pupillus in communi fundo damnum dederit, furiosus aut pupillus obligatur, & actio ex re venire dicitur, hoc est, ex eo quod furiosus vel pupillus damnum dedit. Pupillus igitur furiosus & prodigus ex contractu non obligantur, ex quasi contractu, & ex
 delicto

delicto obligari possunt, & tunc actio ex re venire dicitur, d.l. furiosus, de obligat. & actio. & pupillus, furiosus, prodigus, iure dicuntur obligari, d.l. si à reo. §. si à furioso, de fideiusso. Et de pupillo, furioso, prodigo, iure obligatis, accipienda est, d.l. Marcellus scribit, de fideiussoribus, atque ita ea lege accepta, cessant omnes difficultates, quas suprà attigimus. Pupillus namque furioso similis est, cum de quasi contractu vel delicto pupilli agitur. Furiosus item, pupillus & prodigus ex quasi contractu & delicto æquè obligantur. Et denique prodigus nihil distat à pupillo, nihil item à furioso, cum de quasi contractu vel delicto prodigi agitur. Videamus de præsidibus prouinciarum, an mutuam pecuniam accipere possint. Et quidem Ictus in l. Præsidis, hoc tit. nostro, docet, eos mutuam pecuniam rectè accipere. Ita enim Ictus inquit, Præses prouinciæ

41

uinciæ mutuam pecuniam fœnebrem sumere nõ prohibetur,loquitur Ictus de pecunia mutua fœnebri,id est:quæ sumitur sub vsuris.Et quod de fœnebri pecunia dicitur, idem multo magis dicendum est,de pecunia mutua gratuita. Et præsides prouinciarum, pecuniam mutuam gratuitam,itemq; fœnebrem sumere possunt. Non obstat,quod suprà diximus præsidibus prouinciarum interdictum esse, ne mutuam pecuniam dent.l.principalibus. h.t.nostro.l.3. C.si certum petetur. Nam dare non possunt, Accipere 42 autem mutuam pecuniam possunt, cuius diuersi iuris ratio hæc est, quod pecuniam plerumque mutuo dat,qui ea carere potest,At accipit, qui inopia laborat, & egestate premitur. Ne ergo præsidibus prouinciarum inopiæ subsidium auferatur, permissum præsidibus est, mutuam pecuniam sumere. Sed obii- 43 citur. l. quisquis. C.si certum pete-

 tur,

tur, ex ea lege colligunt, præsidem puniri qui mutuam pecuniam sumpsit. Verba legis hæc sunt, Quisquis iudici fœnebrem pecuniam mutuauerit, si in prouincia fuerit versatus, quasi emptor legum atque prouinciæ, vel si quis collectarius, honoris pretium dederit ambiéti, exilii pœna, vna cum ipso iudice plectetur. Hæc postrema legis verba videntur velle, quod non solum is qui iudici, hoc est, præsidi prouinciæ pecuniam credidit, puniatur, sed quod simul etiam puniatur præses prouinciæ, qui pecuniam mutuam accepit. Præsidi igitur prouinciæ pecuniam mutuam sumere non licet. Verum hoc admittendum non est, nec ea est sententia. d. l. quisquis. C. si certum petetur. In ea lege, duo proponũtur casus, qui sigillatim explicandi sunt. Prior est de emptore legum atque prouinciæ. Posterior de collectario qui hono-

'ris

ris pretium ambiéti dat. Pone, quidam dedit præſidi prouinciæ pecuniam mutuam ſub fœnore ſiue vſuris. Poſtea verſatur in prouincia quaſi emptor legum atque prouinciæ, hoc eſt, quaſi à præſide, quem oberatum habet, ad ſuam voluntatem quiduis redimere poſſit. Hic, exilii pœna plectitur, & quidem ſolus, quia ſolus deliquit. Non plectitur pœna exilii iudex, 44 qui nihil deliquit, & ibi debet eſſe pœna, vbi eſt noxa, & æquum eſt, vt peccata ſuos authores teneant, nec vlterius progrediatur metus quam reperitur delictum. l. ſancimus. Cod. de pœnis. Et hoc de priori caſu. Poſterior ca- 45 ſus eſt de collectario. Collectarius non eſt qui honorem emit, vt Azoni viſum eſt, ſed collectarius eſt numularius, & ſic Symmachus in epiſtola 28. ad Theodoſium, quos collectarios vocat in principio, poſtea appellat numularios. Sue-

 tonius

tonius in Augusto, c. 4. vocat mensarios, Vlp. mensularios. l. si ventri, de rebus auth. iudi. possiden. Iustin. ἀργυροπράτας in Nouel. 136. Icti subinde argentarios. l. 4. & 9. de edendo. l. si vnus ex argentariis, de pactis, & argentariæ mensæ exercitores. d. l. 4. de edendo. argenti distractores, l. vlt. C. de pignor. l. penult. de constitu. pecunia & à Iuliano Patricio in Nouella, de fideiuss. & denique argenti venditores. l. 12. C. de cohortati. libr. 12. Pone nunc, Collectarius honoris pretiũ dedit ambienti, hoc est, ambienti honorẽ siue magistratũ, credidit pecuniam, qua honorẽ siue magistratũ emeret. Hic & Collectarius, qui dedit pecuniam mutuam, & iudex siue magistratus qui mutuam pecuniam sumpsit, eaque honorem emit, exilii pœna plectitur, hoc est, relegatur. Vterque enim peccauit, & ad hunc posteriorem casum, in d. l. quisquis. C. si certum petetur, hæc verba

verba vna cum ipſo iudice, referenda ſunt, non ad caſum priorem. Dicta igitur lex quiſquis. C. ſi certum petetur, non prohibet quo minus præſes prouinciæ mutuam pecuniam ſumere poſſit. Rurſus obiicitur. l. ſcriniarios. C. de numerariis. libr. 12. In ea lege de ſcriniariis ac numerariis, qui miniſtri & officiales erant præfectorum prætorio, agitur, ac diſponitur eos mutuam pecuniam ſumere non poſſe. Igitur præſidi quoque prouinciæ, mutuam pecuniam ſumere non licet. Ad hanc obiectionem ita reſpondendum eſt. In d. l. ſcriniarios, non dicitur, ſcriniarios ac numerarios mutuam pecuniam non poſſe ſumere, ſed hoc tantum dicitur, ſi in publicas neceſſitates impendendum quid ſit, cogi non debere ſcriniarios ac numerarios, vt eo nomine pecuniam mutuam ſumant, aut etiam ſe obligent, ne inde depoſito officio periclitentur, aut damnum ali- 46

 quod

quod ſentiant. Hanc eſſe ſententiam eius legis, verba ipſa oſtendunt. Scriniarius inquit Imperator Leo, aut numerarios officii magnitudinis tuæ, iubemus nullatenus inpoſterum aut mutuam pecuniam ſumere, aut polliceri cuiquā pro publicis expenſis cogi, quos nullam poſt depoſitam malitiam inquietu-
47 dinem ſuſtinere volumus. De ciuitate quæritur, an mutuam pecuniam rectè accipiat. Et de ciuitate, locus vnus extat in l. ciuitas, h. t. noſtro. Ea lex eſt Vlpiani ex lib. 10. ad edictum. Ciuitas inquit Vlpia. mutui datione obligari poteſt, ſi ad vtilitatem eius pecuniæ verſæ ſunt, alioquin ipſi ſoli quæ contraxerunt, non ciuitas, tenebuntur. Hæc lex non loquitur de ciuitate, quæ mutuam pecuniam ſumpſit, ſed de Syndicis ciuitatis, aut aliis, qui ciuitatis nomine pecuniam mutuam acceperunt. Intelligitur hoc primum ex his verbis, ciui-

ciuitas mutui datione obligari poteſt. Vtitur dationis verbo Iuriſconſultus, non ſumptionis, vt oſtendat, ſe non agere de ciuitate, quæ pecuniam mutuam ſumpſit, ſed de ciuitate cuius nomine pecunia mutuo data eſt. Ea ciuitas mutui datione obligatur. Deinde id ipſum clarius intelligitur ex ſequentibus verbis, ipſi ſoli qui contraxerunt, non ciuitas tenebuntur. His verbis perſpicuè Iuriſcõſultus oſtendit, ſe non loqui de ciuitate, quæ contraxit, ſed de aliis, qui nomine ciuitatis contraxerunt. Syndici igitur ciuitatis, ciuitatis nomine poſſunt contrahere, & nomine ciuitatis, mutuam pecuniam accipere, quo facto, ciuitas mutui datione obligatur, ſed ita demum, vt Vlpianus inquit, ſi ad vtilitatem eius pecuniæ verſæ ſunt. Hæc verba ſummè ſunt notanda. Ex iis enim intelligimus, ſyndicis ciuitatis, nomine ciuitatis mutuam pecu-

pecuniam accipientibus,non aliter ciuitatem obligari, quam si pecunia in vtilitatem ciuitatis versa fuerit.Pecunia igitur in vtilitatem ciuitatis non versa,ciuitas non obligatur,sed soli syndici,qui contraxerunt, & mutuam pecuniam ciuitatis nomine acceperunt,tenentur. Idque propterea ita placuit, ne ciuitas facilè damnum incurrat, & vt vigilantiores reddantur, qui ciuitatis nomine mutuã pecuniam accipiunt,scientes in ipsorum perniciem redundare,pecunia in vtilitatem ciuitatis non conuersa.Sic pupilli & minores non aliter mutui datione obligantur, quam si pecunia in ipsorum vtilitatem versa fuerit. Pecunia non versa in vtilitatem pupillorum & minorum, soli tutores & curatores,non pupilli & minores tenentur.l.3.C.quando ex facto tutoris vel curatoris minores

48 agere vel conueniri possunt. Ibi Gordianus Imperator cuidam Prudentia-

dentiano ita reſcripſit, ſi in rem minoris pecunia profecta ſit, quæ curatori vel tutori eius, nomine minoris mutuò data eſt, meritò perſonalis in eundem minorem actio danda eſt. Notanda ſunt in hoc reſcripto, hæc verba, ſi in rem minoris pecunia profecta ſit, quib9 Gordianus Imperator ſignificat, non aliter minoré conueniri poſſe, quam ſi pecunia in rem, hoc eſt, ad vtilitatem minoris profecta eſt. Et minoribus, ciuitates ſimiles ſunt, & ob id ſicuti minor læſus, in integrũ reſtituitur, tot. tit. de minor. 25. an. ita quoque ciuitas. Matthæus de Afflict. in prælud. conſtitu. Neapol. quæſtio. 5. Similiter ſicut res minoris ſine decreto non alienatur, tot. titul. de prædiis & aliis rebus minor. &c. Ita nec res ciuitatis ſine decreto alienari poteſt. l. 1. & 2. C. de ſeruis Reipubl. manu. & ita per illum textum Bartol. & Alber. de Roſat. voluerunt in l. nulli, quod

49

cuius-

cuiusq; vniuersi nom. Socinus consil.95.nu.6.in 3.vol. Ad exemplum igitur minoris receptum est, ꝙ ciuitas mutui datione obligatur, cum pecunia in vtilitatem ipsius versa
50 est, non aliter. Sed obstare videtur, l.nō aduersus. C.si certum petetur, & l.penul. C.de O.& A. In d.l.non aduers9, qui mutuam pecuniā sumpsit, eandem pecuniam alii credidit, & voluit, vt creditores aduersus heredes ipsius, cui ipse crediderat, experirentur, Et ab Imperatoribus est rescriptum non aduersus te creditores, qui mutuā sumpsisti pecuniam, sed eius, cui hanc credideras heredes experiri, cōtra iuris formā euidēter postulas. In d.l.penul. creditor, qui mutuam pecuniam dedit, conuenire voluit negociatores, qui ex mercibus pecunias abstulerant debitori, Et Imperatores rescripserunt eum, cui mutuam dedisti pecuniam, ad solutionem vrgere competēti debes actione, nam aduersus nego-

negociatores quos ex mercibus pecunias abstulisse tuo debitori proponis, nullã habes actionẽ. Debitor igitur qui mutuã sumpsit pecuniã tenetur, quamuis pecunia in vtilitatẽ ipsius non fuerit cõuersa. Inde videtur dicendum, ciuitatem quoq; obligari, quamuis pecunia in vtilitatẽ ciuitatis non fuerit versa. Ad hãc obiectionẽ ita breuiter respondendũ est. In d.l. non aduersus. C. si certum petetur, & in d.l. penult. C. de O. & A. agitur de eo, qui mutuã pecuniã suo nomine accepit. Is obligatur, quamuis pecunia in ipsius vtilitatem versa non fuerit. At in l. ciuitas, h.t. nostro. qui acceperunt pecuniam, non acceperunt illam suo nomine, sed nomine ciuitatis, & idcircò curare debent, vt pecunia ad ciuitatem perueniat, & in vtilitatem ipsius cõuertatur, quod si factum non fuerit, ipsi soli tenentur, non ciuitas. Sed rursus obijcitur. l. eum qui. C. si certum petetur,

tur, Ibi tu ſumpſiſti pecuniam mutuam tuo nomine, vel etiam nomine alieno. Hoc ſignificatur illis verbis, licet in res alienas, hoc eſt, licet alieno nomine, & ab Imperatoribus eſt reſcriptum, te teneri condictione, non etiam eum, cuius nomine pecunia ſumpta eſt. Igitur is quoque qui ciuitatis nomine pecuniam mutuam ſumpſit, tenetur, non ciuitas, cuius nomine pecunia accepta eſt. Reſpondendum eſt hoc modo. In d. l. eum, qui. C. ſi certum petetur, Tu qui alieno nomine ſumpſiſti pecuniam, teneris, non is cuius nomine ſumpta eſt, quia creditor eius contemplatione pecuniam non numerauit. Et vt is, cuius nomine pecunia ſumpta eſt, teneatur, neceſſe eſt quod is qui dedit pecuniam, numerauerit, etiam contemplatione eius, cuius nomine ſumpta eſt. Et ſic in d. l. ciuitas, ciuitatis nomine pecunia fuit accepta, creditor etiam ciuitatis contemplatione

tione pecuniam numerauit, & propterea ciuitas obligatur, si modo in ipsius vtilitatem pecunia fuerit versa. Videamus tandem de filiofamilias, an mutuam pecuniam rectè accipiat. Et quidem filiusfamilias 52 mutuam pecuniam accipere potest, eamque accipiendo, naturaliter & ciuiliter obligatur. Naturaliter obligatur, quia aliâs locupletaretur cum aliena iactura & damno, quod natura iniquum est, l. nam hoc natura, de condict. indeb. l. iure naturæ, de reg. iuris. Cicero in officiis. Et sic quod filiusfamilias, qui mutuam sumpsit pecuniam, naturaliter obligetur, in specie traditum est à Paulo in l. 10. à Scto Macedo.. Ciuiliter quoque obligatur, quia in filiumfamilias datur actio, ipso iure, quemadmodum ex eo intelligitur, quod filiusfamilias à creditore, à quo mutuam pecuniam sumpsit, conuentus, habet exceptionem Scti Macedon. l. item si filius-

 fami-

familias,de Scto Macedon. qua vti poteſt etiam poſt cōdemnationem, ſi non oppoſita exceptione,condemnatus fuerit,l.tamen,de Scto Macedon. Nec poteſt filiusfamilias huic exceptioni renunciare,quamuis Mulier Scto Velleiano, ſi modo certiorata fuerit, deciſio capellæ Tholoſanæ, quæſtion. 37. rectè renunciet, vt communi interpretum noſtrorū calculo traditum eſt, propterea quod Sctum Velleianum in fauoré mulierum Macedonianum, in odium creditorum eſt introductum,l.qui exceptionem,de condictio.indebiti, l. 1. in illis verbis, vt ſcirent &c. de Scto Macedon. & ob pœnam creditorum. l. ſed ſi paterfamilias. §.ſed etſi non donandi,de Scto Macedonian. At exceptio, actionis eſt excluſio,l.2.de exceptio. & fauori ſuo quilibet renunciare poteſt,l.penult.C.de pactis. l. ſi iudex. de minor. Nec obſtat Sctum Macedonianum, in quo dicitur

53

pla-

placere, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis, cuius in potestate fuisset, actio petitioq; daretur, vt scirent qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen expectata patris morte fieri, l.1.de SctoMacedo. Nam in filiumfamilias, qui mutuam accepit pecuniam, ipso iure, vt dictum est, datur actio, &quidem in solidum. Verum creditori agenti, obiici potest exceptio Scti Macedonia. quæ non tantum filio datur, verum etiam patri, ac cæteris liberis. Etenim in Scto Macedoniano, filii appellatione, reliqui quoque liberi, vt puta nepotes cõtinentur. l.penult.C.ad Sctum Macedon.l.filium. eodem.quamuis aliâs secus sit. §. final. institut. qui testament. tutor. dari poss. Et opposita exceptione, actio quam creditor in filiumfamilias, mutuam pecuniam accipientem, habet, tollitur, ideo per-

54

inde est,ac si creditori, nulla actio, petitio nulla daretur, l. nihil interest, de reg.iur.l.1.§. proinde, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est.l.7.§. idem erit dicendum, quibus ex causis in poss. eatur. Cōiunguntur in Macedoniano Senatusconsulto, actio & petitio, & per actionem, certi condictio ex mutuo. Per petitionē, vindicatio extantis pecuniæ significatur. Et si creditor, pecuniam, quam filiofamilias dedit, condicere velit, vel etiam extantem pecuniam vindicare, repellitur exceptione Senatusconsulti Macedoniani, sicq́ue neque actio neque petitio, ipsi datur. Et eodem prorsus modo, hæc verba, actio & petitio, in Senatusconsulto Velleiano exaudienda sunt.l.2.ad S&tum Velleia. Et sic in titulo quarum rerum actio non detur, actio non dari dicitur, quæ ipso iure cōpetit, sed excluditur opposita exceptione. Totus enim ille titulus, de exceptionibus

onibus est, sicuti series & positio tituli per se satis ostendit. Praecedunt namque tituli de exceptionibus, & postea sequitur titulus, quarum rerum actio non detur. Nec his obstat. l. 3. de S&o Macedoniano, in princ. vbi filiusfamilias mutuam accepit pecuniam, & tamen cessat S&um Macedonianum, hoc est, filiusfamilias non habet exceptionem, sed in eum datur actio cum effectu. Nam ibi de eo filiofamilias agitur, quem creditor patremfamilias esse credidit, non vana simplicitate deceptus, nec iuris ignorantia, sed quia publicè paterfamilias plærisq; videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur, vt Vlpianus I&us loquitur. Hoc casu merito S&um Macedonianum cessat, d. l. 3. in princ. de S&o Macedoniano, l. 2. C. eodem. Sic cessat S&um Macedonianum, quando filiusfamil. simulauit se patremfamilias esse, idq; persuasit creditori 57

ignoranti conditioné ipsius,& creditor credidit cum patremfamilias esse,l.1. C.ad Sctum Macedon. Nec enim Sctum Maced. mendaci & decipienti opitulatur, sicuti nec Velleianum,decipienti mulieri succurrit,l. 2. ad Sctum Velleian. Quod si duo fuerint rei credēdi,& vnus sciat eum in patris potestate esse,alter ignoret, sciētia vnius nocet alteri.
56 d.l.item si filiusfamilias. §. non solum, de Scto Macedo. Ibi ita legitur,si alteruter eorum ignorauit in patris esse potestate se, verius dicendum est vtrique nocere. Pro his verbis disiunctis,se, verius, legendum est coniunctim, seuerius.
57 Et sic in l. sed si patremfamilias.§. hoc Sctum,de Scto Macedonia. dicitur seueritate Scti, contractum improbari. Sed & si filiusfamilias mandato, iussu, voluntate, & consensu parentis sui,mutuam pecuniam accepit, Sctum Macedonianum locū non habet,l.2.& 4.C.ad Sctum Mace-

Macedon. Idemque est si pater contractum filii ratum habuit, l. vltim. C. eodem. d. l. item si filiusfamilias. §. penult. de S&to Macedonian. Hoc amplius quando filiusfamilias miles est, & mutuam pecuniam sumit, tunc S&tum Macedonianum etiam cessat, & filius tenetur vsque ad quantitatem castrensis peculii, cum filiifamilias in Castrensi peculio, vice patrumfamilias fungantur. l. 1. in fin. cum l. sequenti, de S&to Macedon. l. vlt. C. eodem. Cessat item S&tum Macedon. cum filiusfamilias sumpsit mutuam pecuniam in rem, quæ oneribus patris incumbit, vt si mutuam sumpsit pecuniam, vt dotem daret pro sorore, patre absente, Hoc casu, S&tum Macedonianum locum nõ habet, sed pater tenetur de in rem verso, l. item si filiusfamilias. §. sed etsi filiusfamilias, de S&to Maced. Idẽq; est si filiusfam. studiorũ causa absens, pecuniam mutuam sumpsit, ad sumptus 58

necessarios, quos pater illi subministrare solebat. Etenim pecunia versa in eam rem, in quam sumpta est, pater tenetur de in rem verso, Non versa, tenetur de peculio, d.l. item si filiusfamilias. §. quod dicitur, de Scto Maced.l.3.§. proinde.l. penult.de in rem verso. Sic si filiusfamilias aliquid mercatus, pretium stipulanti venditori, cum vsurarum accessione spondeat, non est locus Scto Macedoniano.l.3.C.ad Sctum Macedonia.l.3.§.is autem solus, eo-
59 dem. Quemadmodum nec huic Scto locus est, si vinum, oleum, frumentum, filiofamilias fuerit creditum. l.item si filiusfamilias, §. mutui dationem, de Scto Macedonia. Pecuniæ enim datio, pernitiosa parentibus visa est, d.l.3. §. is autem solus, non aliarum rerum, nisi fraus Scto adhibita fuerit, d.l. item si filiusfamilias. §.mutui datio. Deniq; Sctum Macedonianum cessat, quando filiusfamilias, factus paterfamilias debi-

debitum agnouit, vt quia partem soluit, d. l. item si filiusfamilias. §. fi. & l. sed si paterfamilias. §. final. de Scto Macedon. Nec enim solutum filiusfamilias repetere potest. Ratio est, quia naturalis obligatio manet, vt loquitur Ictus in l. 10. de Scto Macedonian. His verbis. Ictus hoc vult dicere, filiumfamilias, qui mutuam pecuniam accepit, habere quidem exceptionem perpetuam Scti Macedoniani, verum hanc exceptionem non extinguere naturalem obligationem, & ob id si filiusfamilias paterfamilias factus soluat, non repetit. Sic exceptio rei iudicatæ non extinguit naturalem obligationem, & ideo si verus debitor absolutus soluit, non habet indebiti condictionem. l. iudex. l. Iulianus, de condict. indeb. In d. l. iudex, Ictus inquit, Iudex si malè absoluit, & absolutus sua sponte soluerit, non repetit. Ratio redditur, in d. l. Iulianus, ibi Ictus refert, Iu-

 lianum

lianum negasse, verum debitorem absolutum, soluente repetere posse: Licet enim, inquit, absolutus sit, natura tamen debitor permanet. Similiter exceptio, quam maritus habet, vt in id quod facere potest, condemnetur, non extinguit natu-
60 ralem obligationem. Ideoq; si maritus, solidum soluat, repetitionem non habet. Aliæ sunt exceptiones, quæ naturalem obligationem prorsus tollunt & extinguunt. Vt exceptio Sčti Velleian. prorsus tollit, perimit & extinguit naturalem obligationem qua mulier quæ intercessit obligabatur. Et ideo mulier, si per errorē soluit id, pro quo se obligauerat, solutum potest repetere, d.l. qui exceptionē, de condict. indebi. quod facere non posset, si naturalis obligatio, cum ciuili extingueretur, per exceptionē Sčti Velleia. Huius generis est quoq; exceptio pacti conuenti, quæ naturalē obligationem & ciuilem extinguit.
Et

Et idcirco, qui exceptionem pacti conuenti habet, & soluit per errorem, solutum repetere potest, d. l. qui exceptionem, §. fin. de condict. indebit. Ibi quidem Ictus loquitur de patrono, qui pactus est cum liberto, ne operæ ab eo petantur, & docet, quicquid postea solutũ fuerit à liberto, repeti posse, sed idem intelligendũ est, de quocunq; alio pacto cõuento. Exceptio etiã iurisiurandi, naturalẽ obligationẽ prorsus tollit. l. fin. de iureiurando. Ibi Ict⁹ de pupillo loquitur, qui negauit se mutuã pecuniam accepisse, & docet, si inter creditorẽ & pupillũ conuenerit, vt ab omni conditione discederetur, si pupill⁹ iurasset, naturalem obligationẽ tolli, si pupillus iurauerit, dare se non oportere. Et ꝙ de pupillo ibi dicitur, idẽ intelligendũ est de quolibet alio debitore, qui delato iureiurãdo iurauit, dare se non oportere. Ita enim traditum est generaliter, in l. si quis. cum

cum debitore, de iureiurando. Ibi
ei qui iurauit, exceptio iurisiuran-
di datur, & si soluerit, solutum re-
petere potest, non alia ratione, quã
quod naturalis obligatio per ius-
iurandũ fuit sublata. Sic exceptio
doli mali, & quod metus causa, peri-
munt naturalem & ciuilem obliga-
tionem, §. appellatur, instit. de ex-
ceptio. & ideo qui has exceptiones
habet, & per errorem soluit, solu-
tum potest repetere. Et ad hanc di-
stinctionem exceptionum, recur-
rendum est, cum de eo quæritur, an
naturalia debita compensentur.
62 Nam naturalia debita quæ per ex-
ceptionem perimuntur, in compen-
sationem non veniunt, l. quæcunq;
de compensa. At naturalia debita,
quæ non tolluntur per exceptio-
nem, rectè compensantur, l. etiam.
de compensatio. Filiusfamilias igi-
tur, qui mutuam pecuniam acce-
pit, & paterfamilias factus soluit,
solutam pecuniam non repetit.
Nec

Nec obſtat regula iuris, qui exceptionem perpetuã habet, ſolutum per errorem repetere poteſt, d.l. qui exceptionem, de condictio. indeb. Nam hæc regula tunc procedit, cum exceptio in fauorem eius, cui datur eſt introducta. Vt mulieri, quæ interceſſit, datur exceptio Velleiani in fauorem ipſius mulieris, & propterea vbi mulier per errorẽ ſoluit, ſolutum poteſt repetere. Secus eſt in filiofamilias, qui mutuam ſumpſit pecuniam. Huic datur exceptio Macedoniani, non in fauorem ipſius, ſed in odium creditorum, d.l. qui exceptionem, de condictio. indebit. & ob pœnam creditorum, d.l. ſed etſi paterfamilias §. penult. de S̅cto Macedonia. & idcircò filiusfamilias, qui paterfam. factus per errorem ſoluit, ſolutum non repetit, d.l. per exceptionem, de condictio. indebit. & d. l. ſed ſi paterfamilias. §. penul. de S̅cto Macedon. Quod ſi filiusfamilias ſoluerit,

63

rit, cum adhuc in patris potestate esset, patri, nummos vindicanti, nulla exceptio obiici potest. Sed si fuerint consumpti nummi à creditore, cessat condictio. Ita Vlpianus refert, Marcellum tradidisse in l. si filiusfamilias, h. t. nostro. Patri itaque extante pecunia datur actio, consumpta non item. Habet pater vindicationem extantis pecuniæ, quia pecunia, quæ à filio soluta est, patris fuit. Ipse. n. filius, quãdiu in patris potestate est, nihil proprium olim habere potuit, sed quicquid acquisiuit, id cõfestim patri suo acquisiuit, l. placet. de acq. hered. §. 1. inst. per quas personas acquiritur. Pater itaq; quia dominus fuit pecuniæ, quã filiusfam. habuit,
64 & soluit, extantem pecuniam rectè vindicat, cum vindicatio domino detur, l. actionum, de O. & A. §. 1. institut. de actio. Consumpta autem à creditore pecunia, pater actionem non habet. Non vindicationẽ, quia cre-

creditor bona fide pecuniã sibi debitam & solutam consumpsit. Non condictioné, quæ alias consumpta pecunia dari solet, l.rogasti,§. fin.l. nam etsi fur,h.t.nostro.Nam toties consumptis nummis condictio datur, quoties ex ea causa numerati sunt, ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transiisset,d.l.si filiusfamilias,h.t.n. Verbi gratia, fur tibi nummos credendi animo dedit, Hic nummi non fiunt tui, nec mutuum ab initio contrahitur. Ratio est, quia ad contrahendum mutuum, necessarium est, vt dominium à dante in accipientem transeat,vt suprà cap. 1. & 2. latius expositum est. Fur autem,furtiuorum nummorum dominus non est, & ideo quamuis furtiuos nummos tibi crediderit, non facit eos tuos, nec mutuum contrahitur, nec condictio nascitur. Verum nummis consumptis, mutuũ, quod ab initio contractum non

65

inde est,ac si creditori, nulla actio, petitio nulla daretur,l. nihil interest, de reg.iur.l.1.§. proinde, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est.l.7. §. idem erit dicendum, quibus ex causis in poss. eatur. Cõiunguntur in Macedoniano Senatusconsulto,actio & petitio, & per actionem,certi condictio ex mutuo. Per petitionẽ, vindicatio extantis pecuniæ significatur. Et si creditor, pecuniam, quam filiofamilias dedit, condicere velit, vel etiam extantem pecuniam vindicare, repellitur exceptione Senatusconsulti Macedoniani, sicque neque actio neque petitio,ipsi datur. Et eodem prorsus modo, hæc verba, actio & petitio, in Senatusconsulto Velleiano exaudienda sunt.l.2.ad Sctum Velleia. Et sic in titulo quarum rerum actio non detur,actio non dari dicitur, quæ ipso iure cõpetit,sed excluditur opposita exceptione. Totus enim ille titulus,de exceptionibus

onibus est, sicuti series & positio tituli per se satis ostendit. Præcedunt namque tituli de exceptionibus, & postea sequitur titulus, quarum rerum actio non detur. Nec his obstat. l. 3. de S&co Macedoniano, in princ. vbi filiusfamilias mutuam accepit pecuniam, & tamen cessat S&ctum Macedonianum, hoc est, filiusfamilias non habet exceptionem, sed in eum datur actio cum effectu. Nam ibi de eo filiofamilias agitur, quem creditor patremfamilias esse credidit, non vana simplicitate deceptus, nec iuris ignorantia, sed quia publicè paterfamilias plærisq; videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur, vt Vlpianus Ictus loquitur. Hoc casu merito S&ctum Macedonianum cessat, d. l. 3. in princ. de S&co Macedoniano, l. 2. C. eodem. Sic cessat S&ctum Macedonianum, quando filiusfamil. simulauit se patremfamilias esse, idq; persuasit creditori

55

ignoranti conditioné ipſius,& creditor credidit cum patremfamilias eſſe,l.1. C.ad Sctum Macedon. Nec enim Sctum Maced. mendaci & decipienti opitulatur, ſicuti nec Velleianum,decipienti mulieri ſuccurrit,l. 2. ad Sctum Velleian. Quod ſi duo fuerint rei credédi,& vnus ſciat eum in patris poteſtate eſſe,alter ignoret, ſciétia vnius nocet alteri.
56 d.l.item ſi filiusfamilias. §. non ſolum, de Scto Macedo. Ibi ita legitur,ſi alteruter eorum ignorauit in patris eſſe poteſtate ſe, verius dicendum eſt vtrique nocere. Pro his verbis diſiunctis,ſe, verius, legendum eſt coniunctim, ſeuerius.
57 Et ſic in l. ſed ſi patremfamilias.§. hoc Sctum,de Scto Macedonia. dicitur ſeueritate Scti, contractum improbari. Sed & ſi filiusfamilias mandato, iuſſu, voluntate, & conſenſu parentis ſui,mutuam pecuniam accepit, Sctum Macedonianum locũ non habet,l.2.& 4.C.ad Sctum Mace-

Macedon. Idemque est si pater contractum filii ratum habuit, l. vltim. C. eodem. d. l. item si filiusfamilias. §. penult. de S.cto Macedonian. Hoc amplius quando filiusfamilias miles est, & mutuam pecuniam sumit, tunc S.ctum Macedonianum etiam cessat, & filius tenetur vsque ad quantitatem castrensis peculii, cum filiifamilias in Castrensi peculio, vice patrumfamilias fungantur. l. 1. in fin. cum l. sequenti, de S.cto Macedon. l. vlt. C. eodem. Cessat item S.ctum Macedon. cum filiusfamilias sumpsit mutuam pecuniam in rem, quæ oneribus patris incumbit, vt si mutuam sumpsit pecuniam, vt dotem daret pro sorore, patre absente, Hoc casu, S.ctum Macedonianum locum nõ habet, sed pater tenetur de in rem verso, l. item si filiusfamilias. §. sed etsi filiusfamilias, de S.cto Maced. Idẽq; est si filiusfam. studiorũ causa absens, pecuniam mutuam sumpsit, ad sumptus 58

necessarios, quos pater illi subministrare solebat. Etenim pecunia versa in eam rem, in quam sumpta est, pater tenetur de in rem verso, Non versa, tenetur de peculio, d.l. item si filiusfamilias. §. quod dicitur, de Scto Maced.l.3.§. proinde.l. penult. de in rem verso. Sic si filiusfamilias aliquid mercatus, pretium stipulanti venditori, cum vsurarum accessione spondeat, non est locus Scto Macedoniano.l.3.C.ad Sctum Macedonia.l.3.§.is autem solus, eodem. Quemadmodum nec huic Scto locus est, si vinum, oleum, frumentum, filiofamilias fuerit creditum. l.item si filiusfamilias, §. mutui dationem, de Scto Macedonia. Pecuniæ enim datio, pernitiosa parentibus visa est, d.l.3.§. is autem solus, non aliarum rerum, nisi fraus Scto adhibita fuerit, d.l. item si filiusfamilias.§.mutui datio. Deniq; Sctum Macedonianum cessat, quando filiusfamilias, factus paterfamilias

59

debi-

debitum agnouit, vt quia partem soluit, d.l. item si filiusfamilias. §. fi. & l. sed si paterfamilias. §. final. de Scto Macedon. Nec enim solutum filiusfamilias repetere potest. Ratio est, quia naturalis obligatio manet, vt loquitur Ictus in l. 10. de Scto Macedonian. His verbis. Ictus hoc vult dicere, filiumfamilias, qui mutuam pecuniam accepit, habere quidem exceptionem perpetuam Scti Macedoniani, verum hanc exceptionem non extinguere naturalem obligationem, & ob id si filiusfamilias paterfamilias factus soluat, non repetit. Sic exceptio rei iudicatæ non extinguit naturalem obligationem, & ideo si verus debitor absolutus soluit, non habet indebiti condictionem. l. iudex. l. Iulianus, de condict. indeb. In d.l. iudex, Ictus inquit, Iudex si malè absoluit, & absolutus sua sponte soluerit, non repetit. Ratio redditur, in d.l. Iulianus, ibi Ictus refert, Iu-
 lianum

lianum negasse, verum debitorem absolutum, soluenté repetere posse: Licet enim, inquit, absolutus sit, natura tamen debitor permanet. Similiter exceptio, quam maritus habet, vt in id quod facere potest, condemnetur, non extinguit naturalem obligationem. Ideoq; si maritus, solidum soluat, repetitionem non habet. Aliæ sunt exceptiones, quæ naturalem obligationem prorsus tollunt & extinguunt. Vt exceptio Scti Velleian. prorsus tollit, perimit & extinguit naturalem obligationem qua mulier quæ intercessit obligabatur. Et ideo mulier, si per errorē soluit id, pro quo se obligauerat, solutum potest repetere, d.l. qui exceptionē, de condict. indebi. quod facere non posset, si naturalis obligatio, cum ciuili extingueretur, per exceptionē Scti Velleia. Huius generis est quoq; exceptio pacti conuenti, quæ naturalē obligationem & ciuilem extinguit.

60

Et

Et idcirco, qui exceptionem pacti conuenti habet, & soluit per errorem, solutum repetere potest, d. l. qui exceptionem, §. fin. de condict. indebit. Ibi quidem Ictus loquitur de patrono, qui pactus est cum liberto, ne operæ ab eo petantur, & docet, quicquid postea solutũ fuerit à liberto, repeti posse, sed idem intelligendũ est, de quocunq; alio pacto cõuento. Exceptio etiã iurisiurandi, naturalẽ obligationẽ prorsus tollit. l. fin. de iureiurando. Ibi Ict9 de pupillo loquitur, qui negauit se mutuã pecuniam accepisse, & docet, si inter creditorẽ & pupillũ conuenerit, vt ab omni conditione discederetur, si pupill9 iurasset, naturalem obligationẽ tolli, si pupillus iurauerit, dare se non oportere. Et ꝙ de pupillo ibi dicitur, idẽ intelligendũ est de quolibet alio debitore, qui delato iureiurãdo iurauit, dare se non oportere. Ita enim traditum est generaliter, in l. si quis.

61

cum

cum debitore, de iureiurando. Ibi ei qui iurauit, exceptio iurisiurandi datur, & si soluerit, solutum repetere potest, non alia ratione, quã quod naturalis obligatio per iusiurandũ fuit sublata. Sic exceptio doli mali, & quod metus causa, perimunt naturalem & ciuilem obligationem, §. appellatur, instit. de exceptio. & ideo qui has exceptiones habet, & per errorem soluit, solutum potest repetere. Et ad hanc distinctionem exceptionum, recurrendum est, cum de eo quæritur, an naturalia debita compensentur.

62 Nam naturalia debita quæ per exceptionem perimuntur, in compensationem non veniunt, l. quæcunque, de compensa. At naturalia debita, quæ non tolluntur per exceptionem, rectè compensantur, l. etiam de compensatio. Filiusfamilias igitur, qui mutuam pecuniam accepit, & paterfamilias factus soluit, solutam pecuniam non repetit.

Nec

Nec obstat regula iuris, qui exce- 63
ptionem perpetuã habet, solutum
per errorem repetere potest, d.l. qui
exceptionem, de conditio. indeb.
Nam hæc regula tunc procedit,
cum exceptio in fauorem eius, cui
datur est introducta. Vt mulieri,
quæ intercessit, datur exceptio Vel-
leiani in fauorem ipsius mulieris,
& propterea vbi mulier per errorẽ
soluit, solutum potest repetere. Se-
cus est in filiofamilias, qui mutu-
am sumpsit pecuniam. Huic datur
exceptio Macedoniani, non in fa-
uorem ipsius, sed in odium credito-
rum, d.l. qui exceptionem, de con-
dictio. indebit. & ob pœnam cre-
ditorum, d.l. sed etsi paterfamilias
§. penult. de Scto Macedonia. & id-
circò filiusfamilias, qui paterfam.
factus per errorem soluit, solutum
non repetit, d.l. per exceptionem,
de condictio. indebit. & d. l. sed si
paterfamilias. §. penul. de Scto Ma-
cedon. Quod si filiusfamilias solue-
rit,

creditor bona fide pecuniã sibi debitam & solutam consumpsit. Non condictioné, quæ alias consumpta pecunia dari solet, l.rogasti,§. fin.l. nam etsi fur,h.t.nostro.Nam toties 65 consumptis nummis condictio datur, quoties ex ea causa numerati sunt, ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transiisset,d.l.si filiusfamilias,h.t.n. Verbi gratia, fur tibi nummos credendi animo dedit, Hic nummi non fiunt tui, nec mutuum ab initio contrahitur. Ratio est, quia ad contrahendum mutuum, necessarium est, vt dominium à dante in accipientem transeat,vt suprà cap. 1. & 2. latius expositum est. Fur autem,furtiuorum nummorum dominus non est, & ideo quamuis furtiuos nummos tibi crediderit, non facit eos tuos, nec mutuum contrahitur, nec condictio nascitur. Verum nummis consumptis, mutuũ, quod ab initio contractum non

non fuit,& post facto,consumptione conciliatur, & ex cõsumptione condictio datur. d. l. nam etsi fur, h. t. nostro. Hic enim ex ea causa tibi numerati sunt nummi à fure,ex qua actio,hoc est,condictio esse potuisset, si dominium ad accipienté transiisset, Fur quippe pecuniam tibi numerauit credendi animo, & si ex ea causa dominium nummorũ in te transiisset, furi competeret actio.At dominium nummorum non transiit in te, Igitur non competit statim ab initio condictio,sed condictio demum nummis consumptis nascitur &c. Hoc est quod Marcellus vult,cum inquit,toties consumptis nummis datur condictio, quoties ex ea causa numerati sunt, ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transiisset. Et hæc maior est propositio. In proposito autem quando filiusfamilias cõtra Senatusconsultum mutuatus pecuniam soluit, nummi à filio-

familias

familias non ex ea causa numerantur, ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transiisset. Filiusfamilias enim soluit creditori, vt se obligatione liberaret, non vt creditorem sibi obligaret, sibique ex causa solutionis actionem acquireret. Hoc vult Marcellus, cum inquit, in proposito autem non esset, & hæc minor est propositio. Sequitur conclusio, Ergo in proposito, quando filiusfamilias contra Senatusconsultum pecuniã mutuatus soluit, consumptis nummis ex consumptione, non nascitur condictio. Hanc conclusionem infert Marcellus, his finalibus verbis. Deniq; per errorem soluti contra Senatusconsultum crediti, magis est cessare repetitionem, hoc est, condictionem. Particulam deniq;, pro proinde aut pro igitur accipit Marcellus, atque ita integro formato syllogismo probat, filiofamilias soluente pecuniam, quam con-

tra Senatusconsultum mutuatus erat, patri, nummis cõsumptis à creditore, non dari condictionem, quamuis aliâs ex consumptione
66 condictio nasci soleat. Verum huic sententiæ obstat, quod idem Vlpianus in l. sed si paterfamilias, §. 1. de Senatusconsulto Macedoniano, refert, Si ab alio donatam sibi pecuniam filius creditori soluerit, Iulianum tradidisse, siquidẽ hac conditione ei donata sit pecunia, vt creditori soluat, videri à donatore profectam protinus ad creditorẽ, & fieri nummos accipientis. Si verò simpliciter ei donator donauit, alienationem eorum, filium nõ habuisse, & ideo si soluerit, condictionem patri ex omni euentu competere. Notanda sunt hæc postrema verba, ex omni euentu patri cõdictionem competere, si filius soluerit. Significat Iurisconsultus Vlpianus, Iulianum his verbis patri condictionem dedisse si filiusfamilias

lias soluerit, siue pecunia extet, quam filiusfamilias soluit, siue sit consumpta. Id sibi volunt hæc verba, ex omni euentu. At hoc vehementer pugnat cum dicta.l.si filiusfamilias, h.t. Vtrobique filiusfamilias pecuniam quam debuit, soluit, & in d.l.si filiusfamilias, hoc titul. nummis consumptis à creditore, patri condictio non datur. At in d. l. sed si paterfamilias, de Senatusconsulto Macedoniano nummis consumptis à creditore, patri condictio competit. Hanc difficultatem Accursius putat ita dissoluendam esse, vt dicamus in l. si filiusfamilias, h.t. nostro, pecuniam bona fide à creditore fuisse cõsumptam, & ideo cessare condictioné. In d. autem lege, sed si paterfamilias, de Sc̃to Macedo. pecuniam fuisse mala fide consumptam à creditore, & ideo competere condictioné. Et Accursii solutionem dominus Zasius affirmat, communiter ab In-

terpretibus receptã esse,sed Franc. Connan⁹ scribit,eam sibi non probari. Nihil tamen se melius habere, quod pro conciliatione istorum locorum pugnantium,in medium adferre possit. Sed breuiter dicendum est, vtriusque legis auctorem esse Vlpianum, & vno in loco Vlpianum referre, Marcelli sententiam, altero in loco sententiam Iuliani. Marcellus itaque à Iuliano dissensit, & propterea suam sententiam fortissimo argumento contra Iulianum muniuit. Et frustrà laborant, qui aliam solutionem quærunt. Iacobus Cuiacius,lib.14.obseru.c.35.

CAPVT IIII.

DE REBVS QVAE MVTVO DARI possunt.

1. *Mutuum in quantitate consistit.*
2. *Quantitatis vocabulo quid significetur.*

3. In

3. *In mutuo quod ad solutionem spectamus etiam corpora,*

4. *Quare in rebus pondere, numero, & mensura non constantibus in creditum non possumus ire.*

5. *An panes, pisces & carnes, vel eius generis aliæ res mutuò dari possint.*

6. *Grex interdum accipitur pro quantitate.*

7. *Refutatur argumentum aliquod, quo probari videtur in sola numerata pecunia mutuum consistere.*

8. *Explicatur. l. vbi autem non apparet. ff. De V. O. ex qua aliud argumentum pro eadem sententia desumitur.*

9. *Dissoluitur aliud argumentum pro eadem sententia adductum.*

10. *Explicatur l. 10. C. de solutionibus, ex quo aliud argumentum deducitur, quo probari videtur, aliud pro alio inuito creditori solui posse.*

11. *Explicatur N. 4. qua idem probari videtur.*

12. *Explicatur N.120. quæ pro eadem opinione adducitur.*
13. *Explicantur aliquot textus quibus probari videtur eadem ſententia.*

ETſi ex definitione mutui, ſuprà capite primo tradita, ſatis intelligitur, quibus in rebus mutuum conſiſtat: tamen hoc in loco, aliquanto diligentius de eo agendum
1 eſt. Mutuum conſiſtit in quantitate, Ideoq́ue ſuprà dictum eſt, Mutuum eſſe contractum, quo quantitas
2 alicui datur &c. Per quantitatem autem non ſolum intelligimus pecuniam numeratam, vt Dn. Zaſius putauit, verum etiam vinum, oleum, frumentum, hordeum, triticũ, auenam, aurum, argentum, & reliquas res omnes, pondere, numero, & menſura conſtantes. Pondere conſtat aurum, argentum, numero, pecunia numerata, menſura, vinũ, oleum, frumentum. In hiſce rebus omnibus, mutuum conſiſtit, l.2.§.1. h.t.no-

h.t. nostro, & docet Imperator Iustinianus in principio tituli, quibus modis re contrahitur obligatio in institut. easq; idcircò quantitates appellamus, quod in his rebus quantitatem spectamus, pondus puta, numerum, & mensuram, non ipsa rerum corpora. Verbi gratia, debeo tibi decem thaleros. Hîc quantitatem spectamus, non etiam certum aliquod corpus. Imò certum corpus spectare nō possumus. Nec enim hos vel illos thaleros tibi debeo, sed debeo, vt ita loquar, ex vniuersitate thalerorum, decem thaleros, quos cum soluo, liberatus sum. Et hæc indubitatè, quod ad obligationem attinet, procedunt. Quod attinet ad solutionem, spectamus etiā corpora, quæ eiusdem bonitatis esse debent, cuius fuerūt corpora, quæ mutuò data sunt, l. cum quid, h. t. nostro, quod in sola quantitate, in solis rebus, quæ pondere, numero, & mensura constant,

3

contingit,& propterea mutuum in his solis, non etiam in aliis rebus consistit. Hæ enim res solæ, mutuam functionem recipiunt, d. l. 2. §. mutui datio, h. t. nostro, hoc est, hæ res, quæ constant pondere, numero, & mensura, tales sunt natura, vt mutuam functionem recipiant, vt vna res, alterius vice fungatur, vt in vna re, tantum sit vtilitatis, & commoditatis, quantum in altera; vt hic thalerus tantum valet, quantum alius thalerus. Thalerus cum thalero mutuam functionem recipit. Hic modius hordei, tritici, auenæ, tantum valet, quantũ alius modius, hordei, tritici, auenæ. Sicque perpetuo res, pondere, numero, & mensura constantes, mutuam functionem recipiunt. Et ob id dicuntur constare pondere, numero, & mensura, quia in pari pondere, in pari numero, in pari mensura semper æquiualent, mutuam functionem recipiunt per solutionem, in genere

genere magis quam in ſpecie. Vt ſi dedi tibi mutuò centum aureos, & tu centum aureos mihi ſoluas, mei & tui aurei, per ſolutionem, mutuam inter ſe functionem recipiunt, & quidem in genere magis quam in ſpecie, hoc eſt, tunc magis aurei cum aureis mutuam functionem recipiunt, cum tu alios aureos centum, pro iis quos tibi mutuo dedi, mihi ſoluis, quam cum ſoluis eoſdem centum aureos, quos à me mutuò accepiſti, Fieri namque poteſt, vt mei aurei, aſſidua contrectatione nonnihil deteriorentur, quod metuendum non eſt, cum eiuſdem generis alii aurei ſoluti ſunt. In cæteris rebus, quæ pondere, numero, & menſura non conſtant, ideo in creditum non poſſumus ire, quod aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt, d.l.2.§.1.de rebus creditis. His verbis, in creditum ire non poſſumus, ſignificat Ictus mutuum, & mutuum aliâs creditum dicitur,

4

 citur,

citur, vt sup. cap. 1. expositum est Et mutuum extra res, quæ pondere, numero, & mensura constant, non consistit, quia aliud pro alio, inuito creditori solui non potest. Hæ res, quæ pondere, numero, & mensura non constant, non recipiunt mutuam functionem, in vna re, non est tantum vtilitatis, quantum in altera; Vt hic equus, hic bos, hic mulus, non est æquè bonus, atq; ille equus, bos, aut mulus. Ideoque si tu mihi pro meo equo alium equum, aut pro meo boue aut mulo, alium bouem aut mulum solueres, non idem quod accepisti redderes, sed aliud. At aliud pro alio inuito creditori, solui non potest. d.l. 2.§. 1. h. t. nostro; Mutuum igitur in sola quantitate consistit, & solæ quantitates, siue res, pondere, numero, & mensura constantes, mutuò dari possunt, non aliæ res. Inde non
5 immeritò dubitatur, quid de panibus, piscibus, carnibus, & eius generis aliis

liis rebus, ſentiendum ſit, vtrum mutuò dari poſſint nec ne. Et quidem Azo tradidit, panes, piſces, carnes, non rectè mutuò dari vel accipi poſſe, vt in aurea eius ſumma videre licet. Sed verius eſt etiam in hiſce rebus mutuum conſiſtere, ſi panes certi ponderis dētur mutuò, vt eiuſdem ponderis alii panes æquè boni reddantur, vel ſi piſces dentur ad pondus, vt alii piſces eiuſdem ponderis reſtituantur. Vel deniq; ſi carnes in pondus dentur, ea lege, vt carnes eiuſdem ponderis & bonitatis reddèrentur. Licet enim panes, piſces, carnes non ſunt quantitates; tamen cum ad certum pondus dantur, ea lege, vt eiuſdem ponderis & bonitatis panes, piſces & carnes reddantur, nō pro corporibus huiusmodi res accipimus, ſed pro quantitate. Et ſic Varro libr. 3. de re ruſtica ſcribit Hircium Cæſari duo milia murænarum dediſſe in pondus, & Plini-

Plinius libr.9. Hircium Cæsari sex milia murænarum mutua appen-
6 disse. Quinimò grex nonnunquam pro quãtitate sumitur, vt in l.quod sæpè §.in his, de cõtrahen.emptio. vbi grex annumeratur his, quæ numero constant, si modo venierit ad numerum, Itaq; in grege etiam mutuum consistit, dato nimirum grege ad numerum, vt totidem capita reddantur eiusdem qualitatis. Iacobus Cuiacius, libr. 11. obseruatio. c. 37. Sic versa vice, quantitas interdum pro corpore sumitur, vt in principio huius tituli dictum est. Vt, cum pecuniam meam apud te depono, non quantitatis, sed corporis locũ obtinet. Intelligitur hoc ex eo, quod illam ipsam pecuniam, quam apud te deposui, restituere teneris, quod secus se habet, cum pecunia quãtitatis vicem obtinet vt in mutuo. Tunc enim non obligaris ad eandem speciẽ, sed ad idem genus. d. l. 2. in princ.h.t.nostro, Et si deposita

posita pecunia vtaris, furtum committis, §.furtum autem inſtit.de obligat.quæ ex delicto naſcuntur. At ſecus eſt, cum pecunia, pro quantitate ſumitur. Denique ſi pecunia apud te depoſita caſu fortuito perierit, mihi illa perit, non tibi.§.item is cui res inſt. quibus modis re contrahitur obligatio. Quantitas autẽ perire non poteſt, l.incendium.C.ſi certum petetur. Sic cum pecuniam meam quaſi commodatam accipis, oſtentandi gratia, vt dicitur, in l. ſi ego pecuniam §.fin.h.t.noſtro; pecunia, non pro quantitate, ſed pro corpore ſumitur. Ex his itaque intelligimus, vnam eandemq; rem interdum pro quantitate, interdum pro corpore accipi, & rectè dici pecuniam eſſe quantitatem, & tamen nihilominus rectè etiam dici, pecuniam eſſe corpus, nec hæc eſſe pugnantia. At dices, ſola pecunia numerata, mutuo dari poteſt, non reliquæ quantitates, vinum, puta, oleum,

7

um,frumentum, triticum, aut hordeum,quod ita oftenditur. Ex mutuo nafcitur certi condictio, l. certi condictio, h.t. noftro, Sed certi condictione fola pecunia numerata petitur,l.1.de condict.tritica.Ibi Ictus Vlpianus inquit, qui certam pecuniam numeratam petit,illa actione vtitur,fi certum petatur,hoc eft,certi condictione. Qui autem alias res, per triticariam condictionem petet &c. Ergo fola pecunia mutua datur,non vinum, oleũ, frumentum, atq; ita per confequens, quantitatis appellatione foli nummi continentur,vtZafio vifum fuit. Ad hoc argumentum ita refpondẽdum eft.In d.l.1. de condictio. triticaria Ictus inter fe confert, condictionẽ certi,& condictionẽ triticariam. Vtraq; cõdictio generalis eft, & in eo conueniunt.Cæterùm condictione certi pecunia petitur. Cõdictione triticaria præter pecuniã numeratã aliæ res,pondere & menfura

ura constantes, d.l.1.de condict.triica. & hoc ibi tantum dicitur, comparatione condictionis triticariæ, qua pecunia numerata non petitur. Nec inde inferendum est, tantum pecuniam numeratam condictione certi peti posse. Sed obstat rursus, quod vino, oleo, frumento, in stipulationē deducto, non nascitur certi condictio.l.vbi autem non apparet, de V. O. vbi qui vinum, oleum, frumentum, sine qualitate stipulatus est, incertū deducit in obligationē. Vnde videtur dicendū, vino, oleo, aut fruméto credito, certi cōdictionem non cōpetere, & proinde nec mutuum cōtrahi. Respondendū est hoc modo, magnā diuersitatem esse inter creditum vinum, oleum, frumentum, & inter vinum, oleum, aut frumentum, in stipulationē deductum. Vino credito, oleo aut fruméto, puta decem amphoris vini, decem amphoris olei, aut decē modiis fruméti nascitur certi condictio

8

dictio. At cum ſtipulor, decem amphoras vini aut olei, aut decem modios fruměti, certi cōdictio non naſcitur, propterea ꝙ in ſtipulatione, in poteſtate eſt promiſſoris, dare bonum vinũ, oleũ, vel frumentũ, vel mediocre, vel optimum, & cuiusq; generis vinum, oleum aut frumentum, promiſſor dederit, liberatur. Ideoq; ſtipulatio vini, olei aut frumenti ſine qualitate, eſt incerta, ex eaque incerti actio datur. In mutuo autem, in poteſtate debitoris non eſt, bonum, mediocre vel optimum vinum, oleum aut frumentum reddere, ſed debitor obſtrictus eſt, eiuſdem bonitatis vinũ, oleum, aut frumentum reddere, cuius bonitatis fuit vinum, oleum, aut frumentum quod mutuò datum eſt. l. cum quid, ſi certum petetur. Et ideo decem amphoris, vini aut olei mutuò datis, aut decem modiis frumenti, obligatio certum cōtinet, ex qua certi condictio competit. Rurſus ita
9

inſta-

nstatur. In rebus non constantibus pondere, numero, & mensura, ideo mutuum non consistit, quia aliud pro alio, inuito creditori solui non potest. l. 2. §. 1. h. t. nostro. At ex hac ipsa ratione effici videtur, etiam in quantitate mutuum non consistere. Nam cum quantitatem, puta pecuuiam, vinum, oleum, frumentum do, vt pecunia, vinum, oleum, frumentum mihi restituatur, aliud pro alio soluitur. Verbi gratia, do tibi mutuo decem aureos Rhenenses, Tu non eosdem decem aureos Rhenenses mihi reddis, sed alios, atq; ita aliud pro alio soluis. Videtur igitur dicendum nec mutuū in quantitate cōstare. Sed respondendum est hoc modo. In mutuo aliud soluitur specie, sed idem genere. Et quidem illud aliud quod specie soluitur, simile est illi quod debetur, & in tantum simile, vt in pari numero, pari mēsura, & pondere pari, æquivaleat ei, quod debetur, ideoq; non

dicitur hic aliud pro alio solui, q in aliis rebus extra quantitatem consistentibus secus se habet. At rursus videtur obstare, l.10.C.de solutio. ibi mancipia fuerunt in solutum data pro debito, & dicitur solutioné reuocari nó posse. Aliud igitur pro alio potest solui. Respõdeo. Ibi volenti creditori mancipia fuerunt in solutũ data pro debito. Et aliud pro alio, volenti rectè soluitur, l. si quis aliã, de solut. l. eo ꝙ à multis C. si certum petetur. inuito nó item. l.15.&16.C.eodem. Sed item obstat Nouella constitutio 4. Vbi aliud pro alio, inuito creditori soluitur. Ibi enim creditor cogitur pdia in solutũ accipere pro pecunia numerata. Sed hoc ibi necessitas facit. Nam debitor pecuniæ, pecuniã ibi non habuit, non habuit etiam rem mobilé quam pro pecunia solueret, sed pdia duntaxat quæ creditor in solutũ accipere noluit. Hoc casu, aut inuenitur emptor, & ei debitor

11

ditor prædia debet vendere, & ex
pretio creditori satisfacere· Aut nõ
inuenitur emptor, & cogitur credi-
tor. p̃dia, pro quantitate debiti, in
solutũ accipere, necessitate hoc sua-
déte, extra quam, aliud pro alio, in-
uitus accipere non cogitur. Rursus 12
uidetur obstare Nouel. 120. vbi ec-
clesia existit debitrix, & creditor
cogitur in solutũ accipere medio-
cria p̃dia Ecclesiæ non optima, quæ
ipse habere vellet. Sed respondẽ-
dũ est, illum etiã casum singularem
esse, & prædia ibi accipi in solutũ,
cum pecunia Ecclesiæ nõ suppetat.
Est tamen inter hunc & superiorem
casum hæc differentia, quod in su-
periori casu, creditor prædia eligit.
In hoc posteriori, mediocria præ-
dia in solutũ accipere cogitur. De- 13
niq; videtur obstare, l. 1. §. vlt. l. cum
aurum, & l. Titiæ, de auro & argen-
to legato, & l. si quis argentum in
princ. C. de donation. In his legi-
bus certum pondus auri fuit lega-

 tum

tum aut donatum,& tamen æſtimatio rectè ſoluitur. Aliud igitur pro alio inuito creditori ſolui poteſt. Sed hoc ideo in dictis legibus admitti videtur, quia æſtimatio videtur legata aut donata, cum certum corpus non fuerit deſignatum: qua de re infrà plura dicentur. Et tantum de rebus, in quibus mutuum conſiſtit.

CAPVT V.

QVANDO MVTVVM CONTRAHATVR.

1. *Mutuum tunc contrahitur, cum id inter dantem & accipientem agitur, vt mutuum fiat.*
2. *Donatio non perficitur, niſi is cui donatur, donationem acceptet.*
3. *Quatenus donatio abſenti facta valeat.*
4. *Quamuis mutuum re contrahi dicatur, tamen in eo requiritur conſenſus.*

5. In

5. *In mutuo eiusdem opinionis oportet esse dantem & accipientem.*
6. *Explicatur l. si ego pecuniam. ff. de rebus credit.*
7. *Conciliatur l. cum in corpus, ff. de acquirend. rer. domin. cum d. l. si ego pecuniam. ff. de reb. credit.*
8. *Faciliores esse debemus ad liberandum, quàm ad obligandum.*
9. *Quotiens contrahentes mutuum consentiunt, mutuum valet, licet subtilitas verborum refragari videatur.*
10. *Explicatur l. si tibi pecuniam, ff. De reb. credit.*
11. *Explicatur l. qui id quod §. ea lege. ff. de donationib.*
12. *Vna numeratio an possit duos effectus contrarios parere.*
13. *Explicatur l. in numerationibus. ff. de solutionib.*
14. *Mutuum consistit, etiamsi quis alieno nomine mutuum det.*
15. *Obligatio mater est actionum.*
16. *Quando quis suos nummos alieno no-*

mine credit, ei cuius nomine credit, acquiritur obligatio.

17. *Explicatur l. quæcunq. ff. de obligat. & actionib.*

18. *Explicatur. l. singularia ff. de rebus creditis.*

19. *Singulare quid in iure dicatur.*

20. *Duplex in iure manus est, longa & breuis.*

21. *Per partium conuentionē pecunia ex mandati causa debita fit mutua.*

22. *Explicatur. l. qui negotia. ff. mādati.*

23. *Omnis procurator mandatarius est.*

24. *Epistola interdum pro pactione est.*

25. *Refertur opinio Donelli de concilianda. l. singularia. ff. de rebus credit. cum l. qui negotia. ff. mandati.*

26. *Non potest conciliari. d. l. singularia. ff. de reb. cred. cum d. l. qui negotia. ff. mandati.*

27. *Cum tibi do certum corpus, vt illud vendas, & pecunia vtaris, mutuum contrahitur.*

28. *Pugnant verè inuicē l. rogasti. ff. de reb. cred. & l. qui negotia. ff. mandati.*

Sequi-

Sequitur, vt videamus, quando mutuum cõtrahatur. Mutuũ nõ ſtatim cõtrahitur vbi pecunia à me ad te proficiſcitur, verum tunc cum eo animo pecuniam tibi do, vt mutua fiat, & tu eadẽ opinione pecuniam à me accipis, vtrumque vt mutuum contrahatur, concurrere neceſſe eſt, ſi alterutrum deſit, mutuum contrahi non poteſt. Si enim ego pecuniam tibi quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam accipias, ex ſententia Iuliani donatio non eſt, ex ſententia Vlpiani, non eſt quoq; mutua pecunia, l.ſi ego pecuniam, h.t.n. Donatio nõ eſt, quia licet ego dedi tibi pecuniam quaſi donaturus, tamen tu pecuniam nõ accepiſti quaſi donatam, ſed quaſi mutuam. Et donatio non ſubſiſtit, niſi is cui pecunia datur, donationem acceptet, quod non ſolum dicta lex, ſi ego pecuniam, h.t. noſt. probat, verum etiã vulgata re-

1

2

gula iuris, Inuito beneficium non datur, l. inuito, de reg. iuris, satis ostendit. Nec obstat quod sacratissimus Imperator Iustinianus, in institutis, titulo de donationibus, §. aliæ sunt donationes, docet donationem inter viuos perfici simulatque donator, suam voluntatẽ scriptis, aut sine scriptis declarauerit. Nam hoc ita demum procedit, si donatarius pecuniam donatam accepit, Si non accepit pecuniam donatam, sed eam quasi mutuam accipiat, donatio non est. Rursus non ad-
3 uersatur, quod absenti donari potest, l. absenti de donatio. Etenim donatio absenti facta, ita demum valet, si epistola vel nuntius, vel alia persona ad hoc destinata interueniat, quæ donatoris animum absenti aperiat, & absens donationẽ amplectatur. Hartmannus Pistoris libr. 1. quæstion. iuris, quæstion. 13. quod vsque adeò verum est, vt etsi quispiam ad hoc non deputatus, volun-

voluntatem donatoris ad donatarium motu proprio perferret, isque eandem acceptaret, nó tamen ideo magis donatio subsistat, gl. in l. nec ambigi. C. de donat. quam Bartolus sequitur, in d. l. absenti, de donat. Ibi Bartolus inquit, Si quis in domo existens dicat, se dare fundum Titio, & donatarius absens, hoc cognito consentiat, donatio perfecta nó est. Hartman. Pistoris in loco suprà dicto. Pecunia etiam, in proposito casu, non fit mutua, d. l. si ego pecuniam, h. t. nostro. Mutuū enim nisi inter consentientes fieri non potest, l. si me & Titium, h. t. nostro. Est quidem mutuū ex genere illorum contractuum, qui re contrahi dicuntur, tot. tit. quibus modis re contrahitur obligatio, in institut. Sed tamen nihilominus ad mutuum contrahendum, requiritur consensus, vt cap. 1. supr. latius expositum est. At ego & tu non consentimus. Ego enim pecuniam tibi quasi

4

 dona-

donaturus dedi, tu quasi mutuam accepisti. Pecunia itaque propter dissensum mutua non fit, magisque nummi accipientis non fiunt, cum alia opinione acceperit, vt Vlpianus subiicit in d. l. si ego pecuniam, h. t. nostro. His verbis Vlpianus hoc dicit, Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, nummi tui non fiunt, quia alia opinione accepisti. Non enim accepisti pecuniam quasi donatam, sed quasi mutuam. Vt
5 igitur mutuum contrahatur, eiusdem opinionis esse oportet, dantem & accipientem. Si alia opinione quis dederit pecuniam, & alia opinione quis acceperit, mutuum non fit. Sic si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuam accipias, nec depositum nec mutuum est. Idem est, & si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam, ostentandi gratia accepi. Hic nec mutuum contra-

hitur,

hitur, nec commodatum, d.l. si ego pecuniam, §. penult. & vlt. h.t. nostro. Alia enim opinione pecunia datur, & alia opinione accipitur. His tamen casibus cõsumptis nummis, condictioni locus est, d.l. si ego pecuniam, hoc titulo nostro, hoc est, si is qui alio animo à me pecuniam accepit, quam quo illi data fuit, pecuniam consumpserit, competit mihi condictio, non quidem certi, quæ ex mutuo datur, sed condictio sine causa. Pecunia enim mea, sine causa ad te peruenit, cum nõ ex illa causa eam habeas, ex qua vt eam haberes volui, eam itaq; mihi à te reddi bonum & æquum est, vt dicitur in d.l. si me & Titium, in fin. hoc titulo nostro. Extantem igitur pecuniam vindicare possum, consumptã, condico. Sed adhibita tamẽ distinctione, quæ in d.l. si ego pecuniam h.t.n. proponitur. Nam primo casu, si pecuniam tibi quasi donaturus dedi, tu quasi mutuam

6

acce-

accepisti,tu me pecuniam consumptam condicentem,exceptione doli mali potes repellere, quasi ego dolo malo faciam, qui pecuniam consumptam condico, cum secundum voluntatem meam,nummi sint consumpti.Ego enim pecuniam tibi dedi,eo animo, vt tibi illam donarem, non vt eam à te repeterem. Dolo itaque malo videor facere, quod pecuniam condico, quam tibi donatam esse volui,& propterea tu doli mali exceptione aduersum me vti potes.Posterioribus duobus casibus, nummis consumptis, condictioni, sine doli exceptione locus est, d.l. si ego pecuniam,in fin. h.t.nostro, Nec enim ego pecuniam tibi quasi donaturus dedi, sed dedi illam tibi quasi deponens, aut quasi mutuam,vtroq; casu, hoc fui animo, vt pecuniam quam tibi dedi reciperem, vel eandem,vel aliam eiusdem generis. Consumptam ergo pecuniā possum condicere sine doli

doli exceptione. Verum his quæ 7
diximus aduersari videtur, l. cum in
corpus de acquir. rer. domin. quæ
videtur velle, pecuniæ dominium à
me in te transire, cum ex alia causa
pecuniam tibi do, & tu ex alia eam
accipis. Nam ita Iulianus Ictus inquit,
Cum in corpus quod traditur
consentiamus, in causis verò dissentiamus,
non animaduerto cur inefficax
sit traditio, veluti si ego credam,
me ex testamento tibi obligatum
esse, vt fundum tradam, tu existimes
ex stipulatu tibi eum deberi.
Nam etsi pecuniam numeratam tibi
tradam, donandi gratia, tu eam
quasi creditam accipias, constat
proprietatem ad te transire, nec
impedimento esse, quod circa causam
dandi atque accipiendi dissenserimus.
Sed dicendum est, dissensum
in causa dandi & accipiendi
non nocere, quando nec à me, nec à
te id agitur, vt obligeris, d. l. cum in
corpus, de acquir. rer. domin. At secus

cus eſt, quando vel à me, vel à te id agitur, vt obligatio naſcatur, d.l. ſi ego pecuniam h.t.noſtr. Verbi gratia: Do tibi pecuniam quaſi donaturus, tu quaſi mutuam accipis; Hic tu id agis, vt mihi obligeris. Sic ſi ego pecuniam tibi do, quaſi deponens, tu quaſi mutuam accipis, id ego ago, vt mihi obligeris, tu itidem id agis, vt obligeris. Similiter id agitur, cum ego quaſi mutuam tibi pecuniam do, tu quaſi commodatam accipis. His caſibus, diſſenſus in cauſa dandi & accipiendi nocet. At quando nec à te, nec à me id agitur, vt obligeris, diſſenſus in cauſa non obeſt, d.l. cum in corpus, de acquir. rerum domini. Ibi credidi me ex teſtamento tibi obligatum eſſe, vt fundum traderem, tu exiſtimaſti fundum ex ſtipulatu tibi deberi. Hic non ego id ago, vt mihi obligeris, nec tu, ideóque diſſenſus in cauſa non nocet. Sic cum pecuniam numeratam tibi

trado

trado donandi gratia, tu eam quasi creditam,hoc est,debitam tibi ex aliquo contractu accipis, Alciatus lib.5.parergon.c.15.nec ego id ago, vt obligeris mihi, nec tu,itaq; dissensus in causa non nocet, quo minus pecunia tua fiat,d.l.cum in corpus,de acquir.rerum domin. Differentiæ ratio, quare dissens9 in causa noceat, quando vel â me, vel à te id agitur, vt obligatio nascatur, non autem noceat, quando id non agitur,hæc esse videtur,quod faciliores semper esse debemus ad liberandũ,quam ad obligandum.l. Arianus de obligat. & act. Porrò cum contrahendi mutui animus vtrinque adest,& qui dat pecuniam, id agit, vt mutua fiat, & qui accipit, ea etiam opinione accipit, vt mutua pecunia sit, mutuum contrahitur, licet subtilitas verborum, refragari videatur. Sic enim Iulianus inquit, si tibi pecuniam donaui,vt tu mihi eandem crederes,licet huius-

8

9

huiusmodi cõtractus propter subtilitatem verborum neque donatio est, quia non ea mente pecunia datur, vt omnimodò penes accipientem maneat, neque pecunia credita, quia ex soluendi causa magis datur, quam alterius obligandi, egoq́; meum magis quam tuum accepisse videor, tamen benignius est vtrumq; valere, l. si tibi pecuniam
10 donassem, de rebus credit. Hoc responsum Iuliani diligenter perpendendum est, Facit Iulianus subtilitatis & benignitatis mentionem, & subtilitatem benignitati, & contra benignitatem subtilitati opponit. Inspecta subtilitate, cum tibi pecuniam do, vt mihi eandem credas, hoc est, mutuum des, donatio non contrahitur. Rationem subtilitatis subiungit Iulianus, quia non ea mente tibi pecunia à me datur, vt omnimodò penes te maneat. Ego enim id ago, vt pecuniam quã tibi donaui, mihi rursus credas, siue

mutuo

mutuo des. At hoc est contra naturam donationis. Donari siquidem dicitur quod ita datur, vt statim accipientis fiat, nec vllo casu ad donatorem reuertatur, l.1. in princip. de donatio. Rursus, pecunia quam tibi donaui, vt mihi eandem crederes, credita siue mutua pecunia non est, subtilitate verborum inspecta, quia secundum Iulianũ exsoluendi causa magis datur, quàm alterius obligandi. Tu enim ea mente pecuniam accepisti, vt mihi illam crederes, ego quoque ea mente pecuniam tibi donaui. Cum igitu tu, pecuniam mihi credis siue mutuò das, Id magis facis soluendi causa, vt obligatione, qua mihi tenebaris credere, libereris, quàm causa me tibi obligandi, & ego meum, hoc est, mihi à te debitum, accepisse videor. At pecunia, non fit credita, siue mutua, nisi qui dat pecuniam, eo animo pecuniam det, vt accipientem sibi obliget, ad restituendam pecuniam

eiusdem generis. Subtilitate igitur verborum inspecta, cum tibi pecuniam do, vt tu mihi eandem credas, talis contractus, neq; donatio est, neq; pecunia credita. Verũ subtilitate verborũ omissa, & inspecta benignitate, vtrumque valet, hoc est, donatio subsistit, pecunia etiam fit credita, cum tibi pecuniam donaui, vt tu mihi eandem crederes. Donatio ideo ex benignitate valet, quia licet tu pecuniam ea conditione tibi donatam, vt mihi eandem crederes, mihi credidisti, sicq; pecunia à te, ad me reuertitur: tamen pecunia, re ipsa apud te manet, nec verè, & cum effectu, ad me redit, propterea quod tibi pecuniam debeo, & tibi obligatus sum, tuque certi condictione, ad placitum tuum pecuniam mutuam eiusdem generis, à me repetere potes. Pecunia quoque ex benignitate fit credita siue mutua, quia vbi donaui tibi pecuniam, vt eandem mihi crederes,

deres, dominium pecuniæ à me in te transiuit, & vbi tu postea mihi credis pecuniam, transit rursus dominium à te in me, quemadmodum à Icto Hermogeniano traditum est in l. qui id quod. §. ea lege, de donationib. Ibi Ictus inquit, Ea lege donationis causa pecunia Titio numerata, vt statim donatori mutuò detur, non impeditur dominii translatio, ac propterea iisdē nummis donatori creditis. nouum dominium in his quæritur. Et quidem ita transit dominiū pecuniæ à te in me, vt ego aliam pecuniam eiusdem generis tibi restituam, atque ita pecunia fit credita ex benignitate. Nec obstat, quod soluendi causa, pecuniā mihi dedisse videris. Nam licet verum sit, quod soluendi causa dederis mihi pecuniam, tamen illa ipsa solutione hoc simul egisti, vt me tibi obligares, quod Ictus non negat, dum particula magis vtitur, magis inquit

11

12

 sol-

ſoluendi cauſa, quam obligandi datur. Particula magis, comparatiuè ibi ſumitur, non poſitiuè. At dices, abſurdum tamen videtur, vt vna numeratio duos effectus, & quidem contrarios pariat, liberationem & obligationem. In propoſito autem ea lege mihi pecuniam tibi donatam, vt eandem mihi crederes, credis, numeratio pecuniæ liberationem parit. Tu enim qui mihi obligatus eras, credere pecuniam obligatione liberaris, cum das mihi pecuniam. Videtur igitur dicendum, eandem numerationem non poſſe contrarium effectum producere, nempe obligationem. Ad hanc obiectionem quidam ita reſpondent. Cum do tibi pecuniam mutuò, quã mihi ea lege donaueras, vt tibi illam crederẽ, duæ diſtinctæ res ſunt conſiderandæ, vna quæ ſoluitur, altera quæ in obligationem deducitur. Res quæ ſoluitur, nunquam ſoluendi cauſa ita datur, vt detur accipientis

picntis obligandi causa, soluitur autē res quæ debetur, debetur mihi, qui tibi pecuniam donaui, vt tu illam mihi crederes, non pecunia, alioquin solutam pecuniam nunquam repeteres, sed hoc solum, vt mihi credas, vt mutuum mecum cōtrahas. Et cum mecum contrahis, iam soluis, quod mihi debebas, Eaque solutio liberat te obligatione, qua mihi tenebaris, nec præterea parit obligationem, sed quod tibi obligatus sum ex mutuo, hoc eo fit, quod pecuniam mihi credis, quod pecuniam, quæ tua erat effecta per donationem, meam iterum facis, credendo illam mihi. Verum hæc solutio, quamuis subtilis videatur, subsistere non potest, propterea quod Ictus dicit, soluēdi magis causa dari pecuniā, quàm alterius obligandi, d. l. si tibi pecuniam, h. t. nostro. Pecunia igitur soluitur, & pecunia debetur. Deinde tu obligatus es ad credendum mihi pecuniam,
 quam

quam tibi ea conditione donaui, vt illam mihi crederes. At creditum siue mutuum non est, cum conuenit inter me & te, vt pecunia, quam ea lege tibi donaui, vt mihi eam crederes, mutua esset, sed mutuum tunc fit, cum pecunia mihi à te datur, est enim mutuum contractus, qui re perficitur, & cum das mihi pecuniam, iam mecum contrahis, iam credis pecuniam, iam primum mutuum contrahis, non ante, & non potest creditum siue mutuum, sine pecunia esse. Superiori itaque solutione omissa, dicemus, Nouum non esse, vt vna pecuniæ numeratio, vnauè solutio pariat contrarios effectus, Liberationem & simul etiam obligationem. l. in numerationibus, de solution. & liberat. ibi similia
13 exempla proponuntur. Finge pecuniæ numeratæ vsusfructus, Titio est legatus, heres numerando & soluendo pecuniam Titio, libera-

tur

tur actione ex testamento, & simul obligat sibi Titium. Sic, si heres damnatus vendere aut locare Titio, Titio vendiderit aut locauerit, vendendo aut locando actione ex testamento liberatur, & simul obligat sibi Titium. d. l. in numerationibus, de solut. & libera. Ad eundem ergo modum, cum dono tibi pecuniam, vt mihi eandem credas, tu soluendo pecuniam, liberaris, & simul me tibi obligas, d. l. si tibi pecuniã, h. t. nostro. Subtilitas itaq; verborum, mutuum non impedit, cum vtrinq; id actum est, vt pecunia mutua fiat. Similiter quoq; mutuo non nocet, quod non meo nomine, sed alieno mutuam pecuniam dedi. Si enim nummos meos tuo nomine dedero velut tuos, absente te & ignorante, mutuum contrahitur, & tibi acquiritur cõdictio. l. certi condictio. § si nummos, h. t. nostro. Nec dubitatur, quin si meam pecuniam tuo nomine, voluntate tua dedero,

14

 mutu-

mutuum ſit,ac tibi acquiratur obligatio.d.l. certi condictio, verſi.nec dubitari,h.t.n. Hæc verba, tibi acquiritur condictio, tibi acquiritur obligatio, figura verborum diuerſa ſunt, effectu ſunt idem. Actio enim ſiue certi condictio, ex obligatione eſt, & obligatio mater eſt a-
15 ctionum. Itaque cum Ictus dicit,tibi acquiritur condictio, tibi obligatio acquiritur,non diuerſum dicit,ſed vnum,idemq́ue.In poſteriori autem ſpecie ideo non dubitatur, quin tibi acquiratur obligatio, ꝙ tua voluntate,meam pecuniam tuo nomine dedi,quod in priori ſpecie factum non eſt. Dedi enim meos nummos tuo nomine, te abſente & ignorante. Sed dicet aliquis, Imò tibi obligatio & actio acquiri non poteſt. Nec enim tu cõtraxiſti cum illo, cui meos nummos tuo nomine, te abſente & ignorante dedi, nummi etiam tui non fuerunt, ſed mei. Ad hanc difficultatem quidam
ita

ita respondent, tibi non ante acquiri condictionem siue obligationem, quam ratum habueris, quod à me tuo nomine gestum est. Ex eo tempore mei nummi videntur tui fuisse, tuque perinde haberis, ac si ipse nummos mutuo dedisses. Sed hæc solutio verbis textus parum cõuenit, propterea quod Ictus scribit, te absente & ignorante tibi acquiri condictionem, Ictus quoque ratihabitionis, ne verbo quidem minimo meminit. Rectius itaq; dicemus, Cum nummos meos tuo nomine, velut tuos, te absente & ignorante alicui do, ego contraho cum illo, cui pecuniam do, nõ tu, ex hoc tamen contractu non mihi acquiritur obligatio & actio, sed tibi, quia non meo nomine, sed tuo nomine pecuniam dedi. Nec aduersatur, quod per liberam personam, obligatio vel actio non acquiritur, §. ex his itaque apparet, instit. per quas personas nobis acquiritur. l. 1. l. per

 pro-

procuratorem.C.de acquiren. possess.l. 1. C.per quas personas nobis acquiratur, l.licet de iure dotium.
16 Ab ea enim regula excipiendus est hic casus, quando quis suos nummos nostro nomine credit, tunc nobis obligatio & actio ex mutuo acquiritur, d. l. certi condictio, §. si nummos, h.t.l.2. C. per quas personas nob. acquiratur. l. fin. C. quando ex facto tut. vel curato. minores agere vel conueniri possint. Idque propter frequentem vsum pecuniæ creditæ receptum est, d.l.certi condictio.§.si nummos, versi. cum quotidiè credituri pecuniam, hoc titu. nostro. Ibi Vlp. Ictus postquam dixit tibi acquiri condictionem & obligationem, cum nummos meos tuo nomine te absente vel ignorante, vel etiam voluntate tua alicui dedi, subiicit hanc rationem, cum quotidiè credituri pecuniam mutuam ab alio poscamus, vt nostro nomine creditor numeret futuro debitori

debitori noſtro. Creditorem appellat Ictus eum, qui noſtro nomine ſuam pecuniam alicui dat. Debitorem noſtrũ vocat, cui noſtro nomine creditur pecunia. Et debitor noſter efficitur, nobis obligatur, & hoc quotidiè fit, vt alii nobis petentib. ſuos nũmos, noſtro nomine alicui credant, & propter illũ quotidianũ & frequentẽ vſum pecuniæ mutuæ, receptũ eſt, vt nobis acquiratur cõdictio & obligatio, aliis noſtro nomine credentibus pecuniam ſuam, quemadmodũ c.1. ſup. latius expoſitũ eſt. Et ex his reſponderi ſimul poteſt ad l. quæcunq; de O. & A. vbi dicitur. Quæcunq; gerimus niſi ex noſtra perſona, obligationis initiũ ſumant, inanẽ actum efficiunt. Nam hæc regula procedit, cum quis ſuos nummos, meo numine dat, me abſente & ignorãte, Tunc enim mihi obligatio & actio acquiritur, licet ex mea perſona, ꝙ geſtum eſt, obligationis initiũ non ſumpſerit.

17

Hoc

Hoc amplius cum contrahendi mutui animus vtrinque adest, mutuum inter me & te contrahitur, tuq; mihi obligaris, quamuis nummos meos non acceperis, si tibi debitorem

18 meum iussero dare pecuniam. Id enim singulari iure, circa pecuniam creditam receptum est, l. singularia, h.t. nostro. Sigularia inquit Ictus quædam recepta sunt circa pecuniam creditam. Nam si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamuis meos nummos

19 non acceperis. Singulare dicitur, quod contra iuris rationem receptum & introductum est, l. in his, l. ius singulare, de legibus. Hoc autem contra iuris rationem receptũ & introductum est, vt ego tecum videar mutuum contrahere, cum tibi mutuam pecuniam à me petenti iubeo debitorem meum dare pecuniam. Nam secundum iuris rationem mutuum ita contrahitur, si pecunia à me ad te proficiscatur, l. 2. §. item mutu-

mutuum,h.t. noſtro. Item ſi pecunia, quæ à me ad te proficiſcitur, mea fuerit, In mutui ſiquidem datione, dantem dominum eſſe oportet,d.l.2.§.penult.h.t.& ſupr. latius eſt expoſitum. At neutrum ſit, cum tibi mutuam pecuniam à me petenti,iubeo debitorem meum dare pecuniam.Nec enim hic pecunia à me ad te proficiſcitur,ſed pecunia proficiſcitur à debitore meo ad te. Deinde nummi, quos debitor meus, me iubente tibi dat, mei nummi nō ſunt,ſed ſunt debitoris mei.Secundum itaque iuris rationem, mutuum inter me & te non contrahitur, cum debitorem meum tibi iubeo dare pecuniam. Cæterùm iure ſingulari receptum eſt,vt pecunia mutua fiat, d. l. ſingularia, h.t. noſtro. Ratio verò iuris ſingularis petenda eſt ex finalibus verbis, dictæ legis ſingularia.Mihi inquit Ictus videtur data pecunia, & à me ad te profecta. Hæc ratio non ſolum ad poſte-

posteriorem speciem, de qua mox agemus, pertinet, sed etiam ad hanc speciem cum tibi debitorem meum iubeo dare pecuniam: Hic singulari iure receptum est, vt pecunia, quam tibi debitor meus dat, mutua fiat. Nam pecunia â debitore meo, mihi videtur data, & à me ad te profecta. Actus tamen hic occullatur, vt eo celerius negotium inter me & te conficiatur, Vtimur breui manu ob celeritatem negotii conficiendi. In iure enim duplex est manus, longa & breuis. Longa manus est, cum pecuniam mihi debitam, in conspectu meo ponere te iubeo. Hic tu statim liberaris, & mea incipit esse pecunia, eaque mihi quodammodo manu longa tradita existimatur, vt Ictus loquitur in l. pecuniam, de solutio. Breuis manus meminit Ictus in l. licet, de iure dotium. Ibi debitori meo accepto tuli, dotis constituendæ gratia. Nuptiis

ptiis non insecutis, debitor non liberatur, nisi sic accepto tuli, vt velim mulieri in totum donatū. Tunc enim credendum est, inquit Ictus, breui manu acceptum à muliere, & marito datum. Ad eundem modum, breui quoque manu vtimur, cum tibi pecuniam mutuam à me petenti, debitorem meum iubeo dare pecuniam: Tunc breui manu mihi videtur data pecunia, & à me ad te profecta. d. l. singularia, in fin. hoc titulo nostro. & celeritate coniungendarum inter se actionum, vna actio occullatur, l. 2. §. final. de donatio. inter virum & vxor. vna actio, hoc est, vnus actus, vt mihi videatur data pecunia, & à me ad te profecta occullatur, vt celeritate quadam actiones inter se cōiungantur. Ex hac specie infert Ictus, 21 d. l. singularia, quod in duabus personis recipitur, hoc & in eadem persona recipiendum esse, vt cum causa mandati pecuniam mihi debeas,

debeas, & conuenit, vt crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, & à me à te profecta. Duæ personæ sumus, ego & debitor meus, & cum debitorem meum tibi iubeo dare pecuniam, mutuum inter me & te contrahitur, & tu mihi obligaris, quia pecunia, à debitore meo, videtur mihi data, & à me ad te profecta. Quod igitur in debitore meo & me recipitur, hoc & in eadem persona recipiendum est. Vt si debeas mihi pecuniam ex causa mandati, & inter me & te conueniat, vt crediti nomine eam retineas, hoc est, vt pecuniam, quam ex causa mandati debes, non amplius debeas mihi ex mandati causa, sed ex causa mutui, pecunia mutua erit, eaque mihi à te ex causa mandati videbitur data, vt mutua esset, & à me ad te vicissim ex causa mandati profecta, d. l. singularia, h. t. nostro. Mutua itaque fit pecunia, si debitorem meum tibi iubeam dare

iterū

item si conueniat inter me & te, vt quod ex mandati causa mihi debes, crediti nomine retineas. Verum 22 huic posteriori sententiæ, vehementer obstare videtur. l. qui negotia, mandati, quæ Africani Icti est. Species ibi proposita talis est. Procurator meus, cum à debitoribus meis exegisset pecuniam, epistolam ad me misit, qua significauit se eam pecuniam debere ex causa mandati. Est enim omnis procurator man- 23 datarius, vt definitio procuratoris ostendit, l. 1. de procurator. Ac rogauit procurator, vt pecuniam, ex causa mandati mihi debitam, imposterum mihi deberet ex causa crediti siue mutui sub vsuris semissibus. Quæsitum est, an pecunia esset credita, hoc est, vtrum pecunia, quæ mihi debebatur ex causa mandati, non amplius debeatur ex causa mandati, sed ex causa mutui, quasi mihi videatur à te data pecunia, & à me ad te rursus profecta. Afric.

R respon-

respondet, non esse creditam, idq; probat argumento ab absurdo, ad hunc modum; Si pecunia quam mihi debes ex causa mandati, pactione nuda, (epistola enim pro pactione est, si ego non dissensero) conuerti potest in causam crediti, ita vt à te ad me, & à me ad te rursus videatur profecta, fiét etiam pecunia, ex quacunque alia causa, ex quocunque alio contractu, debita, nuda pactione credita. At hoc absurdum est, Ergo & illud. Postea respondet Africanus argumētis, quæ in contrarium adferri possunt. Primum in contrarium adfertur tale argumentum. Si deposui apud te pecuniam meam, & conuenit vt credita esset, pecunia credita fit. Ita traditum est in d.l. certi condictio. §. deposui, h.t. nost. Deposui inquit Ictus apud te decem, postea permisi tibi vti, etiam antequam moueantur decem, quasi mutua tibi hæc condicere possum. His verbis, permisi

24

ifi tibi vti, significatur, me permi-
le tibi, vt depofita pecunia, tan-
iam mutua, vtereris. Hîc pecunia
pofita fit mutua, egoq́ue illam
iafi mutuam tibi condicere pof-
m, atque ita Nerua & Proculus
nferunt, itemq́ue Marcellus, quo-
m fententiam Vlpianus quoque
obat, d. l. certi condictio. §. depo-
i, h. t. noftro. itemq́ue Africanus
d. l. qui negotia, mandati. Animo
im cœpifti poffidere, d. l. certi cō-
ctio. §. depofui, h. t. noftro, hoc
:, poftquam conuenit inter me &
, vt pecunia apud te depofita, ef-
t tibi credita, iam pecunia tua fa-
a eft, & animo domini eam pof-
les, non eft pecunia amplius a-
id te tanquam depofita, fed tan-
iam mutua, & propterea tranfit
te etiam periculum pecuniæ, d.
certi condictio, §. depofui, hoc ti-
lo noftro, l. incendium, Cod. fi
rtum petetur. Quod fi ab initio
m deponerē, vti tibi fi voles per-

R 2 mifero,

miſero, credita pecunia non erit, antequam mota ſit, quoniam debitum iri non eſt certum, l. quod ſi ab initio, h. t. noſtr. Pecunia itaque depoſita fit mutua, ſi ita inter me & te conuenit. Ergo & cum ex cauſa mandati debes pecuniam, & conuenit, vt credita eſſet, pecunia erit credita, quaſi tu mihi illam dediſſes, & ego viciſſim tibi. Hoc argumentum Africanus ad hunc modũ diſſoluit. Quod de depoſito dicitur, pecuniã apud te depoſitam fieri creditam, ſi ita conuenerit, verum quidem eſt, At ſimile non eſt. Ideò verò ſimile non eſt, quia nummi, quos apud te depoſui, mei fuerunt, & propterea vbi conuenit, vt eſſent crediti, tui fiunt, & pecunia fit credita. At nummi, quos mihi debes ex cauſa mandati, mei non ſunt. Debes mihi quidem nummos, quos procuratorio nomine à debitoribus meis exegiſti, Nummi tamen non ſunt mei, antequam eos mihi

mihi tradideris. Igitur pecunia etiam non sit credita, cum conuenit, vt nummos, ex causa mandati mihi debitos, ex causa crediti retineres. Fictio breuis manus, facilè admittitur in meis nummis, in nummis, qui mei non sunt, nó æquè. Secundò in contrarium adfertur, quod pecunia mutua fit, si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, tuque à debitore meo pecuniam acceperis. Nam debitor mihi videtur dedisse pecuniam, & ego illam tibi. Itaque credita quoque erit pecunia, quæ ex causa mandati apud te est, si conuenit, vt credita siue mutua esset. Hoc argumentum, ita diluit Africanus, Benignè receptum esse, vt pecunia fiat credita, cum à debitore meo, iubeo te accipere pecuniam. Vlpianus dicit, iure singulari id receptum esse. Et quod benignè ac singulari iure receptũ est, in consequentiam ad alium casum produci non debet, l. quod ve-

rò, de ll. l. quod contra. de reg. iuris. At ſimiliter benignè & iure ſingulari receptum non eſt, vt pecunia credita fiat, quam ex mandati cauſa apud te habes, ſi conuenerit, vt credita eſſet, tu non videris hic mihi dediſſe pecuniam, nec ego tibi. Hoc benignè receptum non eſt. Sicuti illud receptum eſt, ita hoc quoque receptum non eſt, vt idem Africanus loquitur in l. eius qui in prouincia, h. t. noſtro. Pecunia itaq; ex cauſa mandati mihi debita, ex conuentione non fit credita ſecundum Africanum. Addit tamen Africanus, vſuras mihi deberi ex pactione, easque actione mandati peti poſſe, periculum quoq; procuratoris eſſe, perinde ac ſi credita eſſet pecunia, quod pacto agebatur, atq; ita pactio non eſt inutilis, quod ad vſuras ſemiſſes, & periculi cauſam attinet; at inutilis eſt, quo ad hoc, vt pecunia ex cauſa mandati debita fiat credita. Vehementer itaque

lex

x qui negotia mandati, videtur
ugnare cum l.ſingularia, h. t. no-
ro. Verum Hugo Donellus exiſti- 25
nat, inter Vlpianum, cuius eſt di-
ta.l.ſingularia,h.t.noſtro, & inter
Africanum, auctoré.l. qui negotia
nandati, nullam eſſe pugnam, ſed
vtrumq; rectè ſentire, facti ſpecie-
b9 inſpectis.In alia.n.ſpecie inquit
Donellus,loquiturVlp.in aliaAfri-
canus. Vlpia.loquitur in vtroq; ca-
ſu,in vtraq; facti ſpecie, in debito-
re pſente. Si debitor ſit præſens, &
iubeã debitorem meũ tibi dare pe-
cuniã, tunc mutuum contrahitur,
& pecunia à debitore meo ad me,
& à me ad te profecta videtur, idq;
ſingulari iure & benignè eſt rece-
ptum. Vtimur hic benigno & ſin-
gulari iure,fictione quadam;cum e-
nim præſens ſit debitor, potuit fa-
cilè mihi dare pecuniam,&ego illã
tibi, & ideo hoc fingimus factum
eſſe. Sic cum conuenit, vt pecu-
nia quam mihi debes ex cauſa mã-

 dati,

dati,ſit tibi credita,pecunia ſit mutua,quia cum præſens ſis,facilè potuiſti mihi dare pecuniam,& ego illam tibi,ideoq́ue hoc fingimus eſſe factum. Vtimur fictione breuis manus,cum per rerum naturam facilè fieri potuerit,vt tu mihi,& ego viciſſim tibi darem pecuniam. Africanus contra loquitur in debitore abſente. Debitor enim epiſtolam miſit ad creditorem, qua ſignificauit, pecuniam ex cauſa mandati apud ſe eſſe,& petiit,vt ex cauſa crediti, illam ſibi retinere liceret. Hîc pecunia, ex cauſa mandati debita, non ſit credita, quia debitor abſens fuit. Non poſſumus hic vti fictione breuis manus. Nec enim debitor abſens mihi poteſt dare pecuniam, nec ego illam tibi. Natura hoc non patitur, & ideo nec talè quicquam fingere poſſumus. Hæc Hugonis Donelli eſt ſolutio, quæ ſatis ſpecioſa videtur,& tamen ſubſiſtere non poteſt,primum ex hac cauſa, quod Afri-

Africanus negans pecuniam esse creditam,non ponit fundamentum in absentia debitoris,sed in pactione.Pecunia debita ex causa mandati,pactione non potest conuerti in pecuniam creditam, alioquin dicẽdum esset,ex omni contractu,pactione pecuniam creditam fieri.Deinde Africanus illam speciem,cum tibi debitorem meum iubeo dare pecuniam, obiiciens huic speciei, vt pecuniam ex causa mandati debitam,ex crediti causa retineas,&admittens in priori specie, pecuniam fieri creditam , In posteriori non item,nullam aliam diuersitatis rationem assignat quam hãc, quod in priori specie receptũ sit,vt pecunia sit credita, In posteriori non item, atque ita ostendit debitoris absentiam in causa non esse , quo minus pecunia debita ex mandati causa, fiat credita, sed hoc solum quod receptum id non sit, sicuti singulariter & benignè receptum est, pecu-
 niam

niam fieri creditam, cum tibi debitorem meum iubeo dare pecuni-
26 am. Nihil igitur præſentia vel abſentia debitoris, ad rem facit, Et reiecta Hugonis Donelli opinione dicemus, verè Africanum, cum Vlpiano pugnare, nec vllam inter eos componendi diſſidii, quærendam eſſe rationem, atque ita ex veteribus, Fulgoſius cenſuit, ex recentioribus, Molynæus, & Cuiacius, in commentariis ad Africanum in d. l. qui negotia, mandati, & lib. 8. ob-
27 ſeruat. c. 8. Deniq; pecunia fit mutua, cum contrahendi mutui animus vtrinq; adeſt, cum do tibi corpus aliquod. vt illud vendas, & pretio vtaris. Tu enim pretium ex venditione redactum, mihi dediſſe videris, & ego rurſus tibi. Sic enim ab Vlpiano traditum eſt in l. rogaſti, in princ. h. t. noſtro. Ibi Vlp. ita inquit, rogaſti me, vt tibi pecuniam crederem, ego cum non haberem, lancem tibi dedi vel maſſam auri,

uri, vt eam venderes, & nummis
tereris ſi vendideris, puto mutu-
m pecuniam factam. Inquit Vl-
ianus, ſi vendideris, puto mutu-
m pecuniam factam. Addendum
ſt, & pecunia tanquam mutua vta-
s. Nec enim ſatis eſt, te vendidiſ-
, ſed hoc etiam requiritur, vt pe-
uniam mutuam accipias. Si vendi-
iſti quidem, ſed pecuniam non ac-
epiſti mutuam, mutuum inter me
 te non contrahitur, ſed nego-
um incertum, ex quo datur actio
ræſcriptis verbis. l. rogaſti. de præ-
riptis verbis. In hac quoque ſpe-
e, Africanus ab Vlpiano diſſentit,
d. l. qui negotia, mandati. Ibi e- 28
m Africanus tradit, pecuniã mu-
am non fieri, ſi tibi cum mutuam
ecuniam dare vellem, argentum
ndendum dedero. Nec enim tu
etium ex venditione redactum
ihi dediſſe videris, nec ego tibi.
ec verè dicendum eſt, Africanum
luiſſe pecuniam creditam eſſe
ſtatim,

ſtatim, vbi argentum tibi dedi, etiam antequam argentum venderes. Hæc nõ eſt ſententia Africani. Sed Africanus hoc vult dicere, pecuniam non fieri creditam, cum tibi mutuam pecuniam petenti, dedi argẽtum, vt id venderes, & pretio tanquã mutua pecunia vtereris. Intelligitur hoc ſatis ex eo, quod Africanus hanc ſententiam, pro prioris ſuæ ſententiæ cõfirmatione adducit, Ita enim inquit; His argumento eſt: At non poteſt hæc ſententia, priori ſententiæ argumento eſſe, ſi Africanum dixeris voluiſſe, vt ſtatim mutuum contraheretur, vbi tibi argentum vendendum dedi. Hæc ſententia planè aliena eſt à ſuperioribus. In ſuperioribus dixit Africanus, pecuniam non fieri creditam, nec illam videri mihi à te datam, nec à me ad te rurſus profectam, vbi conuenit inter me & te, vt pecunia, quam ex cauſa mandati mihi debes, tibi eſſet credita. Huic

rei

:i argumentum præbet,quod cre-
ita non fuit pecunia, si dedi tibi
gentum vendendum vt vtere-
s pretio. Nec enim tu mihi preti-
n videris dedisse, nec ego rursus
bi. Hoc vult Africanus dicere, nõ
lud quod statim mutuum contra-
itur, cum argentum tibi venden-
im do, quod nullam similitudinẽ
im superioribus habet. Relinqui-
r ergo Africanum in hac quoq;
ecie cum Vlpiano pugnare. Et
ec de quinto capite tituli nostri,
iando mutuum contrahatur.

CAPVT VI.

VOMODO MVTV-VM CONTRA-hatur.

Mutuum eodem modo contrahitur, quo stipulatio.

Quando mutuum purè, itemq; in di-em, & sub conditione cõtrahatur.

Explicatur diuersitas conditionum.

4. Cum

4. *Cum in futurum confertur conditio, potestatem conditionis obtinet.*
5. *In futuris nostram inscientiam inspicimus, non rerum naturam.*
6. *Si quis alicui purè promittat 100. & eius voluntate eadem 100. alii promittat, sub cõditione, an is cui primo loco 100. promissa sunt, ea pendente conditione peti possit.*
7. *Conciliatur. l. purè. ff. de dol. mal. exception. cum l. pecuniam. ff. de rebus credit.*
8. *Stipulator conditionalis pendente cõditione creditor est.*
9. *Effectu non caret, quod dicitur, creditorem aliquem esse in spe.*
10. *Legatarius, pendente conditione creditor non est.*

1 MVtuum contrahitur eodem modo quo stipulatio. Omnia enim quæ inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam inseri numerationi pecuniæ, hoc est, mutui dationi, vt ab Vlpiano traditum

um eſt,in l.omnia,h.t.n. Stipula-
io autē, aut purè contrahitur,aut
n diē,aut ſub conditione,§.omnis.
nſtitut.de verbor.obligat.Inde ſe-
uitur, mutuum quoque aut purè
ontrahi, aut in diem, aut ſub con-
itione. Purè contrahitur mutu- 2
m, cum tibi petenti à me pecuni-
m mutuam, ego illam do, die aut
onditione non adſcripta. Et hæc
ecunia, ſtatim fit mutua, eius do-
inium, ſtatim à me in te tranſit,
que mihi ex mutuo obligaris.
 diem contrahitur mutuum, cum
ies adiicitur, quo pecunia mu-
a eſſe debeat, Verbi gratia, do,
oc eſt, trado tibi decem num-
os, vt Calendis Martiis illos mu-
ò habeas, venientibus Calen-
s, tu pecunia tanquam mutua
i potes,mihíque ex mutuo tene-
s. Sub conditione fit mutuum,
m do tibi mutuos nummos, vt
conditio aliqua extiterit, tui
nt, ſiſque mihi obligatus. Hic
pendet

pendet mutui datio,& ex poſtfacto conſumatur,l.proinde,h. t. noſtro.
3 Sciendum tamen eſt non omnes cõditiones vnius generis eſſe. Nam conditionum aliæ ad præſens tempus conferuntur, aliæ in præteritum,aliæ in futurum. Cum ad præſens tempus conditio confertur, nec ſtipulatio ſuſpenditur nec mutuum, & ſi conditio vera ſit, tenet ſtipulatio, itemq́ue mutuum, quãuis tenere contrahentes conditionem ignorent. Veluti ſi rex Parthorum viuit, centum dare ſpondes. Aut ſi rex Parthorum viuit, credita tibi erit pecunia,l. cum ad præſens, hoc titulo noſtro. Hîc ſtipulatio ſub conditione eſt contracta,itemq́ue mutuum. Hæc tamen conditio non ſuſpendit ſtipulationem,non ſuſpendit etiam mutuum. In præſens enim tempus conditio eſt concepta, & ſtipulatio iam ab initio tenet,vel nulla eſt. Mutuum quoque vel ab initio valet, vel non valet.

alet. Tenet ſtipulatio, ſi rex Parhorum viuit, Non tenet ſtipulaio, ſi rex Parthorum non viuit. Siiiliter mutuum valet, ſi rex Parhorum viuit. Non valet, ſi rex Parhorum mortuus eſt. Idem dicenum eſt, cum in præteritum conditio confertur, d.l. cum ad præſens. i fin.h.t.noſtro. Hîc quoque neq; ipulatio ſuſpenditur, neq; mutum, ſed ſi vera eſt cõditio, tenet ſtiulatio, valet quoque mutuum, ſi era non eſt conditio, ſtipulatio on tenet; Non valet quoque muum. Conditiones itaque, quæ ad æteritum, vel ad præſens tempus ferũtur, aut ſtatim infirmant obgationem, aut omninò non differnt, vt Iuſtinianus loquitur, in §. onditiones inſtitutis, l. conditio, verbor. obligat. Imò nullæ ſunt; nſtitutio talis. §. fin. de conditio. ſtitut. nec inſtar conditionis hat ſermo qui ad præſens, non ad turum tempus confertur, l. ſi ita

S ſtipu-

ſtipulatus fuero,de verbo. obligat. Reſpiciendum eſt, inquit Scæuola Iċtus, an quantum in natura hominum ſit, poſſit ſciri eam debitum iri,l. reſpiciendum, hoc titulo noſtro. His verbis Scæuola hoc vult dicere, in præſentibus & præteritis rerum naturam nos intueri debere,non noſtram inſcitiam,aut inſcientiam, vt dicitur in l.ſed etſi §. final. de iudiciis. In rerum natura, omnia præſentia & præterita certa ſunt, licet apud nos, & quo ad noſtram ſcientiam,ſint incerta. Itaque cōditio ad præſens tempus, vel in præteritum collata, non eſt propriè conditio, nec remoratur obligationē,d. §. conditiones,inſtit.de verb.oblig.

4 Cum autem in futurum confertur conditio, tunc poteſtatem conditionis obtinet, l. itaque tunc, h.t. noſtro, hoc eſt,tunc conditio ſuſpendit ſtipulationem,tunc ſuſpendit mutuum. Conditio,quæ in futurum confertur,propriè conditio

ditio eſt,non illa quæ confertur in præſens aut in præteritum tempus. Si itaque tibi ſtipulanti, decem promiſi, ſi nauis ex Aſia venerit, ſi Titius conſul fuerit factus, aut ſi tibi dem decem, vt mutui fiant,ſi nauis ex Aſia venerit,aut Titius cõſul factus fuerit,ſtipulatio ſuſpẽditur, ſuſpenditur mutuum, in pendenti eſt ſtipulatio,in pẽdenti quoque eſt mutuum. Si.n.nauis ex Aſia venerit,aut Titius conſul fuerit factus,tenet ſtipulatio, tenet mutuũ, ſi nauis non venerit ex Aſia, nec Titius factus fuerit conſul, non tenet ſtipulatio, nec mutuum. Fieri poteſt, vt nauis ex Aſia veniat, & Titius conſul fiat, fieri etiam hoc non poteſt. Nos non poſſumus hoc ſcire. Diodorus quidem Philoſophus,cuius ſententiã Paulus refert in d.l.ſed etſi.§.fin.de iudiciis, putauit,futura vtique fieri. Verum Ariſtoteles, Chryſippus, & Stoici omnes, quos ICti à Stoicis in-
 ſtituti,

ſtituti,ſequuntur,eamDiodori ſen-
tentiam non probarunt. Nec enim
quod futurum eſt, neceſſe eſt fieri,
5 cum poſſit non fieri. In futuris ita-
que noſtram inſcitiam ſiue inſcien-
tiam aſpicimus, non rerum natu-
ram. Et de conditione,quæ in futu-
rum tempus confertur, accipien-
dum eſt, quod ſuprà diximus pro-
pter cõditionem, mutui dationem
pendere, & ex poſt facto confirma-
ri,d.l.proinde,h.t.noſtr. De futuris
etiam Paulus loquitur in d.l.ſed et-
ſi.§.fin.de iudiciis,atque ita Paulus
cum Scæuola non pugnat,in d.l.re-
6 ſpiciendum,h.t. noſtro. Videamus
ſi mihi mutuam pecuniam,puta cẽ-
tum aureos,purè promittas,& ean-
dem pecuniam iuſſu meo promit-
tas alteri, ſub conditione, an pen-
dente conditione centum aureos à
te petere poſſim. Ictus Iauolenus,in
l.pecuniam. h.t.noſtro docet, pen-
dente conditione,me centum aure-
os petere non poſſe. Finge,pecuni-
am

am quam mihi ſine conditione debebas,iuſſu meo promiſiſti Attio, ſub conditione: Pendente conditione,in eo ſtatu eſt obligatio tua aduerſus me, tanquam ſi ſub contraria conditione pecuniam mihi ſpopondiſſes,& ideo pendente conditione,ſub qua Attio,iuſſu meo promiſiſti pecuniam, ego illam petere non poſſum, ſed tunc demum cum conditio in perſona Attii non extiterit. Si ante petiero,nihil ago, quia ante tempus petere videor.d. l.pecuniam, h.t. noſtro. Huic legi aduerſari videtur, l. purè, de doli mali exceptione. Ibi Iĉtus Paulus ita inquit:Purè mihi debes decem, & tibi ſub conditione legaui, interim heres ſi petat, doli exceptione nõ eſt ſubmouendus,cum poſſit etiam deficere conditio, &c. Ecce Paulus Iĉtus hic docet, heredem, pendente conditione,pecuniã quæ defuncto purè debebatur, quamq; defunctus tibi ſub conditione legauit,

7

 uit,

uit,petere poſſe,modo caueat legati nomine,ſe legatum præſtiturum, ſi conditio extiterit. Pro conciliatione , harum inter ſe pugnantium legum,alii aliud adferunt, ſed breuiter dicendum videtur , d. l.pecuniam,h.t.noſtro,loqui de ſtipulatione conditionali,dictam verò l.purè , de doli mali exceptione, de legato conditionali, & inter ſtipulationem conditionalem, & legatum conditionale, magna eſt differentia.Stipulator conditionalis , pendente conditione creditor eſt,§. ex conditionali , inſtit.de verbo.obligatio.l.is cui ſub cõditione, de obligat. & actio.l. creditores de verb.
8 ſig.Legatarius conditionalis,creditor non eſt,l.is,ſi ſub conditione,de obligat.& actio.Ibi Ictus Vlpianus ita loquitur,Is cui ſub conditione legatum eſt, pendente conditione non eſt creditor,ſed tunc cum extiterit cõditio, quamuis eum qui ſtipulatus eſt ſub conditione,placeat etiam

etiam pendente conditione credi-
torem esse. Ob hanc causam Iсtus in
d.l.si pecuniam,h.t.nost.respondit,
me,pendente adhuc cōditione, sub
qua Attio pecunia promissa est,pe-
cuniā petere non posse,quia Attius
iam creditor est, illi pecunia iam
debetur, At in d.l.5.in princ.de do-
li mali exceptione, heres pendente
conditione sub qua pecunia est le-
gata, decem rectè petit, quia lega-
tarius, creditor nondum est, illi
pecunia nondū debetur, sed lega-
tarius creditor primū incipit esse,
eiq; pecunia primum incipit debe-
ri,vbi conditio existit. Hinc intelli-
gimus, effectu non carere, quod à
Iurisconsultis traditū est, credito-
rem aliquē esse in spe, vel non esse.
Sic qui sub cōditione debet,manu- 9
mittere non potest in fraudē credi-
torū,propterea ꝙ creditores etiam
sunt, quibus sub cōditione aliquid
debetur,l.cum is qui,qui & à quibꝰ
manumissi liberi non fiant. Ibi pro

 his

his verbis, fideicommissi causa, legendum est, fraudandorum creditorum causa, quemadmodum IacobusCuiacius alibi monuit. Ob hanc ipsam causam is, cui sub conditione pecunia promissa est, in possessionem bonorum debitoris mitti potest, l. in possessioné, quibus ex causis in possessioné eatur, quia etiam pendente conditione creditor est. Nec aduersatur, l. penult. eodem, quæ negat creditorem conditionalem, in possessioné mitti, quæ quomodo accipienda sit, Iacob. Cuiac. explicat, lib. 10. obseruat. c. 32. Ideo autem stipulator conditionalis, etiam pendente conditione creditor est, quia stipulatio ex præsenti vires accipit, l. vsusfructus, in fine, de stipulat. seruor. hoc est, in stipulatione spectatur tempus quo contrahimus. l. si filiusfamilias de verbor. obligat. l. non omne. §. 1. de reg. iur. & ideo existente códitione, stipulatio perinde habetnr, ac si illo tempore,

pore, quo ſtipulatio interpoſita eſt, purè ſine conditione facta eſſet, l.potior.§.1. qui potiores in pigno. habeantur. Si autem purè contracta fuiſſet ſtipulatio, ſtipulator ſtatim ex illo tempore creditor fuiſſet. Legatum contra vires accipit ex futuro conditionis euentu, hoc eſt, in legato ſpectatur tempus, quo conditio exiſtit, & ob id exiſtente conditione, legatum perinde habetur, ac ſi tunc primũ purè relictum eſſet. Ex quo conſequitur penden- 10 te conditione, legatarium conditionalem, creditorem eſſe non poſſe. Et tantum de capite ſexto.

CAPVT VII.

DE EFFECTV MVTVI.

1. *Effectus mutui eſt, quod debitor, qui mutuam pecuniam accepit obligatur ad reſtituendam aliam pecuniam eiuſdem generis.*

2. Explicatur.l.3.ff.de reb.cred.
3. Quid dicatur actum in contrahendo.
4. An pro aureis mutuò datis aurei reddendi sint.
5. Vbi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere.
6. Conciliatur l. quicquid adstringendæ.ff.de verb.oblig.cum l.3.ff.de reb.cred.
7. Explicatur.l.vltmi.C.de nouationib.
8. Dissoluũtur argumenta,quibus probari videtur aureis mutuò datis in quacunq; moneta solutionem fieri posse,& ibi argu. primum.
9. Vis omnis monetæ in quantitate siue æstimatione consistit.
10. Argumentum secundum,ex l.quæ extrinsecus.ff.de V.O.
11. Differentiæ quædam inter stipulationem & mutuum referuntur.
12. Dissoluuntur quædam argumenta, quibus probari videtur in pecunia non materiam sed quantitatem,inspici.
13. Explicantur aliquot leges ex 1.ff.de aur.

aur.& argent. legat. quibus eadẽ sententia à quibusdam probatur.

14. Valor ad monetæ bonitatem extrinsecam, non intrinsecam pertinet.

15. Explicatur .l. debitorem. ff. de solutionibus.

16. Particula, Si, pro quia accipitur.

17. Aureis mutuò datis, valore eorum postea aucto vel deminuto, & augmentum & decrementum ad creditorem spectat.

18. Alia ratio est bonitatis, alia æstimationis.

19. Refutatur argumentum, quo probare quidam volunt decrementum aureorum mutuo datorum ad creditorem non pertinere.

20. In mutuo solam monetæ bonitatem inspicimus, non etiam valorem siue æstimationem.

21. Aestimatio succedit in locum aureorum, cum eiusdem bonitatis aurei amplius haberi non possunt.

22. In mutuo totum quod mutuo datum est, reddi debet, nec creditor inui-

inuitus partem accipere cogitur.

23. *Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet.*

24. *Certis in casibus creditor inuitus à debitore partem accipere cogitur.*

25. *Explicatur.l.quidam existimarunt. ff.de reb.credit.qua probari videtur etiam inuito creditore partis solutionem fieri posse.*

26. *In mutuo à solutione totius debitor non liberatur, etsi pecunia mutuo accepta, casu aliquo fortuito perierit.*

27. *Ratio differentiæ inter mutuum & reliquos contractus.*

28. *Sequester rem apud se custodiæ causa depositam possidet.*

29. *Explicatur.l.si quis nec causam.ff. de reb.credit.*

30. *Periculum in iure casum fortuitum significat.*

31. *Casus fortuitus ad quemcunq; debitorem pertinet.si post factam ab ipso moram, res aliqua casu fortuito perierit.*

32. *Mora*

32. *Mora interdum committitur sine vlla interpellatione.*
33. *Explicatur. l. si plures. §. vltim. ff. deposit.*
34. *Casus fortuitus ad debitorem nõ pertinet etiam post moram, si res apud creditorem æquè fuisset peritura.*
35. *Explicatur. l. item si cum exceptione. §. quatenus. ff. Quod metus causa, quæ vult casum fortuitum post moram indistinctè ad debitorem pertinere.*
36. *Explicantur. l. 1. §. rectißimè, & l. penult. ff. de vi & vi armat. quibus eadem sententia probatur.*
37. *Explicatur. l. scire. §. fin. ff. de V. O.*
38. *Explicatur. l. si filiofam. §. si post diuortium. ff. soluto matrimonio, qua probari quoq; videtur, indistinctè post moram periculum ad debitorem pertinere.*
39. *Ex mutuo in debitorem soluere recusantem datur actio, quæ dicitur certi condictio.*

40. Cer-

40. *Certum quidnam ſit.*
41. *Verbum petere propriè ad reales actiones pertinet.*
42. *Condictio non ſolum ex mutuo competit, ſed etiam ex omni cauſa ex qua certum petitur.*
43. *Vtrum condictio generalis, an ſpecialis ex mutuo detur.*
44. *Explicatur. l. certi condictio. ff. de reb. cred.*
45. *Quinam ſint contractus cer[illegible]mque incerti.*
46. *Stipulatio ab initio incerta, ex poſt facto certo non fit.*
47. *In contractibus initium ſpectamus non implementum.*
48. *Ex contractu incerto actio præſcriptis verbis datur.*
49. *Legati nomine olim duplex actio competebat, altera in perſonam, altera in rem.*
50. *Hodie eodem iure ſunt vindicationis & damnationis legata.*
51. *Lex Aquilia à quo lata ſit.*
52. *Ex cauſa furtiua datur certi condictio.*

53. *Odio furum receptum est, vt pluribus actionibus teneantur.*
54. *Alteri stipulari nemo potest.*
55. *Explicatur. l. si ita fuero stipulatus. §. fin. ff. de nouationibus.*
56. *Stipulatio sub impossibili conditione concepta non valet.*
57. *Per condictionem non solum sors petitur, sed etiam vsuræ.*
58. *Vsura est accessio ad sortem principalem.*
59. *Explicatur. l. lecta. ff. de reb. credit.*
60. *Quib. officiis functus sit Papinianus.*
61. *Vlpiani laus.*
62. *Cautio pro instrumento siue chirographo accipitur.*
63. *Sestertium quantum valeat.*
64. *Olim duplex ratio fuit credendæ pecuniæ.*
65. *Hæc verba, proba recta dari, solennia sunt verba, quæ cautionibus inseri solent.*
66. *Dies Calendarum olim solennis fuit, soluendæ pecuniæ creditæ.*
67. *Soluere latius patet quam dare.*

68. Vsura interdum dicitur pœna.

69. In contractibus strictis, vsuræ non debentur, nisi fuerint in stipulationem deductæ.

70. Centesima vsura quænam sit.

71. Centesima vsura olim fuit legitima.

72. Verbum conuenit nudum pactum significat.

73. Pacta in continenti facta stipulationi insunt.

74. Non est in mora is, à quo pecunia propter exceptionem peti non potest.

75. Explicatur. l. cum quidam. ff. de vsuris.

76. Pacta in continenti adiecta insunt bonæ fidei iudiciis.

77. Pacta in continenti stipulationi adiecta, insunt saltem ex parte rei.

78. Explicatur. l. nec ex prætorio. ff. de reg. iuris.

79. Pacta in continenti facta bonæ fidei iudiciis insunt, non solum ex parte rei, sed etiam ex parte actoris.

80. Pignora petuntur per certi condictionem.

81. Explicatur. l. eius qui in prouincia. ff. de reb. credit.
82. Calendarium quid sit.
83. Mandatum soluitur morte.
84. Conciliatur l. si quis mancipiis. §. si impubes. ff. de institoria actione cum d. l. eius. ff. de reb. credit.
85. Commercium quid sit.
86. Quando familiæ herciscundæ iudicio locus sit.
87. Explicatur pars posterior l. eius qui in prouincia. ff. de reb. credit.
88. Mutuum est species alienationis.
89. Pignora sunt accessio pecuniæ creditæ.
90. Per eum qui bona fide nobis seruit, etiam ignorantibus nobis acquiritur.
91. Vino mutuo dato petito, & reo in æstimationem per iudicem condemnato, cuius temporis æstimatio fieri debeat.
92. Explicatur l. vinum. ff. de rebus creditis.
93. Actionis definitio proponitur.

94. Vnde iudex potestatem habeat vino mutuo dato petito reum condemnandi in æstimationem.

95. Condictio triticaria arbitraria actio est.

96. Cur opus sit de eo inquirere, cuius temporis æstimatio præstanda sit, vino mutuo dato eoq; petito apud iudicem.

97. Tempus quo res petitur, est tempus litis contestatæ.

98. Cuius loci æstimatio præstanda sit, vino mutuo dato apud iudicem petito.

99. Per litem res in iudicium deducta intelligitur.

100. Explicatur l. qui autem. ff. si quis cautionib. in iud. sist. caus. &c.

101. Explicatur l. cum quis in diem. 22. ff. de obligat. & act. quæ pugnare videtur cum d. l. vinum. ff. de reb. creditis.

102. Conciliatur d. l. vinum. de reb. credit. cum l. quoties. & l. seq. ff. de verb. oblig.

103. *Cum à contrahentibus dictum non est, quo tempore vinũ reddi debeat, in æstimatione vini præstanda, inspicimus tempus litis cõtestatæ.*

104. *Conciliatur l. penultim. ff. de condict. triticar. cum d. l. vinum ff. de reb. credit.*

105. *Explicatur l. in re furtiua. ff. de condict. furt.*

106. *Cur in æstimatione rei furtiuæ spectemus id tempus, quo res vnquam plurimi fuit.*

107. *Explicatur l. 2. §. quæsitum. ff. de priuat. delict. qua probatur in æstimatione rei furtiuæ spectari tẽpus litis contestatæ.*

108. *Conciliatur l. 3. §. in hac. ff. cõmendat. cum post. parte d. l. vinum. ff. de reb. cred.*

109. *Explicatur l. hominem. ff. mandati, quæ itidem pugnare videtur cum d. l. vinum. ff. de reb. cred.*

110. *Explicatur l. fundum. ff. de nouationib. quæ etiam contra d. l. vinum à quibusdam adducitur.*

ORdo nunc postulat, vt de effectu mutui dicamus. 1 Effectus mutui est, quod debitor, qui mutuam pecuniam accepit, obligatur ad restituendam pecuniam, non quidem eandem, quam accepit, sed aliam eiusdem generis. Ita enim à Paulo traditum est, in l. 2. h. t. nostro. Mutuum inquit damus recepturi non eandem speciem quam dedimꝰ, sed idem genus. Et pecunia quæ restituitur, æquè bona esse debet, ac fuit illa, quam debitor accepit. Cum enim quid mutuum dederimus, etsi non cauimus vt æquè bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere sit, reddere, veluti vinum nouum pro vetere. Nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum 2 est. Id autem agi intelligitur, vt eiusdem generis, & eadem bonitate soluatur, qua datum sit, l. 3. h. t. nostro. Hic Ictus integro syllogismo vti-

vtitur,ſed concluſio priori, maior propoſitio medio,& minor vltimo loco ponitur. Maior propoſitio eſt; In contrahendo quod agitur, pro cauto eſt habendum. Minor; id autem agi intelligitur,vt eiuſdem generis, & eadem bonitate ſoluatur, qua datum ſit.Concluſio,ergo cum quid mutuum dederimus, etſi non cauimus,vt æquè nobis bonũ redderetur,non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere ſit reddere. Actum autem in contrahendo dicitur, de quo contrahentes ſenſerunt.l. eum qui Calendis, de verbor.obligat. aut de quo contrahentes cogitarunt,l.ſi venditor. §.fi.de actio. empti. Id habetur pro cauto,hoc eſt, perinde habetur, ac ſi cautum,dictum, & verbis expreſſum eſſet: In mutuo verò id actum, & contrahentes de eo ſenſerunt, & cogitarunt,vt eiuſdem generis res, & eadem bonitate ſolueretur, qua data fuit,d.l.3.§.fi.h.t.noſtro.quod 3

primum ex ſignificatione,vi,& poteſtate verbi mutuo intelligitur. Mutuo enim dare, eſt ita dare, vt quod dedimus, recipiamus. Hinc mutuum nomen habet, quod de meo fit tuum, & de tuo rurſus meum,vt cap.1.ſuprà latius expoſitum eſt. At ego non videor recepiſſe, quod dedi, niſi eiuſdem generis rem recipiam,&eadem bonitate.In mutuo igitur id agitur, vt eiuſdem generis,&eadem bonitate ſoluatur qua datum eſt,ꝙ etiam res ipſa,quæ mutuo datur ſatis oſtẽdit. Nam res quæ mutuò datur in pari pondere, pari numero,&pari mẽſura ſemper æquiualere debet,vt ſup. quoq; dictum eſt. Non poſſunt autem res in pari pondere,pari numero, & pari menſura æquiualere, niſi eiuſdem generis ſint & eiuſdem bonitatis. Deniq; vſu & cõſuetudine eſt receptum,vt rebus mutuo datis,aliæ res eiuſdẽ generis &eadẽ bonitate ſoluantur.Finge ergo,dedi tibi mutuo decem

decem amphoras vini veteris, nec expressis verbis est dictum, vt vinũ vetus redderes. Id tamen actum est inter nos. Ego & tu hoc sensimus, quia id agi intelligitur vt eiusdem generis, & eadem bonitate vinum soluatur, qua datum est. At nõ videtur solui eadẽ bonitate vinum, nisi vetus vinum restituatur, cum nouũ vinum deterius sit veteri. Hoc igitur pro cauto & expresso habetur, Et tu decem amphoras vini veteris restituere teneris. Et, quod de vino, mutuo dato diximus, idem dicendum est de rebus constantibus pondere & mensura. Nam semper id actum intelligitur, vt eiusdem generis & eadẽ bonitate soluatur, qua datum sit, d.l.3.h.t.n. Itaq; si frumentũ, hordeum, triticũ, optimum fuerit mutuo datum, eadem bonitate, frumentum, hordeũ, triticum reddendum est, quia id actũ inter contrahentes intelligitur. De 4 pecunia numerata quæritur an idẽ

4 sentiendum sit. Pone, me dedisse tibi mutuo decem aureos, aut decem Ioachimicos, tu pro aureis, Ioachimicos vel contrà pro Ioachimicis, aureos vis soluere. Quæritur an sis audiendus, vtrum me inuito, aliam monetã quàm accepisti possis reddere? Et quamuis non desunt, qui pecuniã numeratam à reliquis rebus, pondere & mensura constantibus separant. Hugo Donellus in l. cum quid, h.t. nostro. Hottoman. in quæstio. illustri. Tamẽ idem nos. in pecunia numerata dicemus, quod in reliquis rebus, quæ mutuo dari solent. Nec enim in d.l.3.h.t. nostr. pecunia ab aliis rebus, quæ in mutuum cadunt, separatur, sed ICtus Pomponius generaliter loquitur. Cum quid inquit mutuum dederimus &c. & propterea verba Icti generaliter quoque accipienda sunt
5 & intelligenda. Vbi enim lex non distinguit, nec nostrum est distinguere, l. de pretio, cum vulgatis similibus

milibus de publicia.in rem actio.Et quod de vino Ictus loquitur,exempli causa factum est.Et exempla regulam non restringunt. Aureis itaque creditis vel Ioachimicis, aureos & Ioachimicos reddere teneris, nec potes pro aureis,Ioachimicos, nec pro Ioachimicis, aureos soluere,d.l.cum quid,h.t.nostro. Verum his pleraq; aduersari vidētur, quæ breuiter diluemus.Et primum quidem, dictæ, l.3.h. t. nostro, videtur aduersari,l.quicquid.de verbo·obligat.Ibi Ictus inquit,quicquid adstringendæ obligationis causa est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum esse intelligendum est.Ecce hic de stipulatione Ictus loquitur, quæ stricti iuris est,& docet,id tantum in stipulationem venire, & ad hoc promittentem obligari, quod palam verbis expressum est. Quod expressum verbis non est,pro omisso habetur. Ergo idem in mutuo, quod similiter stricti iuris est, di-

6

cendum eſt, vt pro cauto & expreſſo non habeatur, quod palam verbis expreſſum & cautum non eſt. Ad hanc obiectionem cum Petro Fabro in l. ſemper in obſcuris, de regulis iuris, ita reſpondebimus. Dicta.l.quicquid, de verbor. obligat. procedit in obſcuro & dubio. In obſcuro ac dubio, cum non apparet quid actum ſit, quod actum eſt, pro cauto nõ habetur, ſed omiſſum eſſe intelligitur, d.l. quicquid, de verbor. oblig. Secus eſt cum apparet quid ſit actum, vt in mutuo contingit. Tunc in ſtipulationibus & cæteris contractibus non minus quàm in mutuo, quod actum eſt, pro cauto habetur, idq; ſequimur, l.ſemper in ſtipulationibus, de reg. iuris, d.l. eum qui Calendis, de verbor.obligation. Si autem non appareat quid ſit actum, ſequimur quod propius eſt, l. ſi venditor. §. final. de actio. empti, quod veriſimilius eſt. l. quæro. §. inter locatorem,

rem,verſ. Paulus, locati,l. in obſcuris,de reg.iuris.Aut quod plerunq; fieri ſolet,d.l.in obſcuris.Aut quod in regione, in qua actum eſt, frequẽtatur,d.l.ſemper in ſtipulatio. de reg. iuris. Eodem modo reſpondendũ eſt,ad l.ſi repetendi.C.de cõdict. ob cauſam datorũ, vbi non videtur datũ ob cauſam, cauſa nominatim non adiecta. Nam & hoc in dubio&obſcuro procedit,ſecus eſt, cum intelligitur quid actũ ſit. Sed iterũ obſtare videtur,l.vlt.C.de nouat.vbi abImperatore reſcriptũ eſt, nouationẽ non fieri, quamuis id actum ſit. Verum hoc ex noua Imp. Iuſtiniani conſtitutione eſt. Olim quidẽ fiebat nouatio, ſi hoc actum erat, ideoq; ſub titulo de nouationibus &delegationibus in ff.ſæpiſſimè leguntur hæc verba, ſi hoc actum ſit, ſi hoc agatur, l.2.6.8. de nouat. & delegat. l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.de pactis.Hodie ex dicta Iuſtiniani cõſtitutione,nõ aliter fit noua- 7

nouatio,quam ſi hoc expreſsè fuerit dictum,quod Iuſtin. propterea, vt lites diminuerentur, aliis hoc actum eſſe,affirmantibus,aliis econtra negantibus,conſtituit. Rurſus
8 aureis creditis,aut thaleris,non videtur neceſſe eſſe,vt aurei & thaleri ſoluantur , propterea quod in quacunque moneta, non materiam ſpectamus , ſed quantitatem , non ſubſtantiam,ſed valorem & æſtimationem,l.1.de contrahen. empti. & vendi. Ibi Paulus Ictus inquit, Materiæ publica ac perpetua æſtimatio,difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis ſubuenit. Et ſubiicit Paulus , Materia,forma publica percuſſa, vſum dominiumque non tam ex ſubſtantia præbet, quàm ex quantitate. Hic Paulus, materiam & ſubſtantiam pro eodẽ accipit. Pro eodem etiam accipit quantitatem & æſtimationem, & docet in moneta , forma publica percuſſa,non tàm materiam & ſubſtanti-

ſtantiam ſpectari, quàm quantitatem, ſiue quod idem eſt æſtimationem & valorem. Aureis itaq; creditis aut thaleris, æſtimatio aureorũ aut thalerorum credita videtur, vnde conſequitur, cum, qui aureos aut thaleros accepit, ſoluendo quantitatem, valorem ſiue æſtimationem, liberari. Senec. lib. 6. de beneficiis. c. 5. Pecuniam dicimur reddidiſſe, quamuis numerauimus pro argenteis aureos. Ad hoc argumentum ita reſpondendum eſt. Verum eſt, quod in pecunia, non materiam ſiue ſubſtantiam ſpectamus, ſed quãtitatem, valorem & æſtimationem, & vis omnis monetæ, non in materia & ſubſtantia, ſed in quantitate ſiue æſtimatione & valore conſiſtit, d. l. 1. de contrahen. empti. & vend. Et ideo re vendita pro centum aureis, vel thaleris centum, emptor liberatur ſoluendo æſtimationem ſiue valorem centum aureorum ſiue thalerorum, & liberum eſt emptori 9

in

in quacunq; moneta ſolutionẽ facere,quia non tã aureos & thaleros promiſiſſe videtur,quàm eorum valorẽ & æſtimationẽ.Sic qui habitationẽ conduxit,pro decẽ aureis aut thaleris,decẽ non aureos aut thaleros debet, ſed æſtimationẽ & valorem decẽ aureorum aut thalerorũ, & ideo ſoluẽdo æſtimationem, ſiue valorem,decẽ aureorum aut thalerorum liberatur. Sed hoc in mutuo nõ procedit, Et decẽ aureis & thaleris,mutuo datis,non poteſt debitor, inuito creditori, valorem ſiue æſtimationẽ aureorum & thalerorũ ſoluere, ſed alios decem aureos,& thaleros decem reſtituere cogitur. Ratio diuerſitatis eſt, ꝙ in mutuo certa corpora intercedũt,certa corpora à creditore, debitori dantur. Cum venditur res pro centũ aureis vel thaleris,vel habitatio pro aureis aut thaleris decẽ conducitur, nõ de certis corporibus cogitatur,ſed de valore ſiue æſtimatione aureorũ
aut

aut thalerorum tantũ agitur,& ob id in mutuo,alia corpora, q̃ eiuſdẽ generis & eadẽ bonitate ſunt, reddẽda ſunt,quia id in mutuo ſemper agi intelligitur,vt eiuſdem generis & eadẽ bonitate ſoluatur,qua datũ eſt,d.l.3.h.t.n. In emptione, venditione,locatione,cõductione,valorẽ ſiue æſtimationẽ aureorũ & thalerorũ ſoluiſſe ſatis eſt,cum valor dũtaxat ſit promiſſus. Et eodẽ modo respondendum eſt,ad l. quæ extrinſecus de V.O. eius legis ſpecies hæc eſt. Tibi ſtipulanti denarios, eiuſdẽ quantitatis aureos promiſi. Quæritur an hæc ſtipulatio valeat. Et videbatur dicendum, ſtipulationem non valere,propterea ꝙ interrogatio & reſponſio nõ conueniunt. Tu enim denarios ſtipulatus es, & ego non denarios promiſi, ſed aureos, eiuſdẽ tamen quantitatis,nõ ſic reſpõdi quemadmodũ me interrogaſti,&niſi cõueniant interrogatio & reſpõſio,ſtipulatio nõ contrahitur,

10

l.1.de

de verbor. obligat. Verum hac ratione non obstante, dicitur in d. l. quæ extrinsecus, de verbo. obligat. stipulationem valere, & me tibi obligari. Valet autem ideo stipulatio, quia quantitatem siue valorem denariorum, videris stipulatus, & ego similiter videor tibi promisisse valorem siue æstimationé aureorum. Et considerato valore, considerata æstimatione, conueniunt interrogatio & responsio, & proinde vtilis est stipulatio. Inde videbatur dicendum, creditis aureis & thaleris, non materiã & substantiam in consideratione habẽdam esse, sed duntaxat valorem & æstimationem, & ob id debitorem, pro aureis & thaleris, aliam quamcunque monetam soluere, nec de eo creditorem conqueri posse, si modo eundem valorem & æstimationem eandem recipiat. Sed ad hoc argumentum, vt dixi, eodem modo respondendum est, quo supr. responsum fuit, ad l. 1.

de

de contrahen. emptio. & vendi. Etenim differentia eſt inter ſtipulationem & mutuum. In ſtipulationem valor videtur deductus. In mutuum, deducũtur certa corpora. Cum ſtipularis à me denarios, & ego tibi eiuſdem quantitatis aureos promitto, vterque noſtrum quantitatem, valorem & æſtimationem ſpectat, non materiam ſiue ſubſtantiam, puta denarios aut aureos. At cum do tibi mutuo, aureos vel thaleros, certa corpora tibi do, & quia in mutuo id ſemper agitur, vt eiuſdem generis, & eadem bonitate ſoluatur, qua datum ſit, d.l.3. h.t. noſtro. idcircò pro aureis & thaleris, quos mutuò accepiſti, non potes ſoluere aliam monetam, aliam pecuniam in alia forma, ſed aureos & thaleros reſtituere teneris. Hac ipſa ſolutione, pleraque alia argumenta, quæ in contrarium adferuntur, diſſoluenda ſunt. Argumenta talia ſunt. In pecunia, non corpora

11

12

cogitamus, ſed quantitatem. l. ſi is cui, de ſolutio. & liberat. Ergo creditis thaleris vel aureis, quantitas credita videtur. Pecuniæ publica & perpetua eſt æſtimatio, l.1. de contrahen. empt. & vna ac eadem poteſtas vbiq;. l. ideo, de eo ꝙ certo loco, nec valor eius, ad placitũ cuiusuis mutatur. Aeſtimationẽ igitur & valorẽ, in credita pecunia inſpicimus, non materiã. Obligatio ad pecuniã ſemper dicitur certa, & propterea pecunia debita, in litem nõ iuratur, l. nũmis, de in litẽ iurando, l. ſtipulationum, de V.O. Certa autem eſt obligatio pecuniæ, propter valorẽ & æſtimationem, q̃ perpetua eſt. Valor itaq; in pecunia conſideratur, nõ ſubſtantia. Pecunia in cõtractibus deducitur non tanquam maſſa, ſed tanquã valor. Valor itaque inſpiciendus & reddendus eſt. Si creditor, item, quiuè mutuaſſet, tantum tunc in rebus ſuis impendiſſet, quantũ valebat pecunia. Debitor

bitor etiam tantum impēdit. Ergo valor & æstimatio debetur, nó substantia, non materia. Pecunia recipit functioné cum alia pecunia, etiam diuersæ speciei, d. l. quæ extrinsecus, de V.O. Sed hæc functio in quantitate siue valore consistit, non in materia. Valor ergo in pecunia consideratur, nó substantia, siue materia. Hæc & similia argumenta in mutuo nó procedunt, propterea quod in mutuo certa tempora dantur, & id agi intelligitur, vt eiusdé generis res reddantur, & eadem bonitate. Aliâs in pecunia, non corpore cogitamus, sed quantitaté, d. l. si is cui, de solutio. & liberat. d. l. 1. de contrahenda emptio. Nec obstant rursus, l. 1. §. vlt. l. cum aurum, & l. Titiæ, de auro & argento legato, & l. si quis argentũ, in pr. C. de donat. Ibi certum pondus auri vel argenti legatum vel donatum fuit, & potest heres itemq́ue donator, vel aurum & argentum, vel pretium eius præ- 13

ſtare. Hæc inquam, non obſtant. Nam ibi quantitas fuit legata vel donata. At in mutuo certa corpora dantur,& ob id,alia corpora, eiuſdem generis reddenda ſunt. Rurſus non obſtat, quod valor dicitur eſſe bonitas intrinſeca pecuniæ, quodque propterea nummi,quorum valor reprobatus eſt, non poſſint ſolui.l.eleganter. §. qui reprobos, de
14 pignor.actio. Etenim omnium interpretum communi calculo receptum eſt, valorem, non ad bonitatem pecuniæ intrinſecam, ſed extrinſecam,referendum eſſe. Et reprobos nummos non licet ſoluere, in emptione, venditione, locatione,conductione,& ſimilibus cõtractibus. Verum aureis mutuo datis, vel thaleris creditis, iiſque poſtea reprobatis, ſolutio à debitore, in reprobatis nũmis fieri poteſt, quia id actum fuit, vt eiuſdem generis aliæ res redderentur. Bart. in l. quod te, colu. 1. verſi. iuxta hoc moneo, ſi

certum petetur, & ibi Alex. col. 2. versi. iuxta hic tradita, Baldus in l. cum quid, col. 2. versi. tertii dicunt, Eodem. Et hanc sententiam tenet Albericus in d. l. cum quid, col. pen. versi. Iacobus de Arena distinguit, h. t. eamque communem dicit Decius in d. l. quod te, num. 8. versi. sed quæritur, & Ripa ibi, num. 24. ver. fallit quarto, & magis communem Alexand. in d. l. cum quid, colum. pen. versi. item inducitur hæc lex, ibi, & magis cõmunis. Ant. Gabriel. Romanus, lib. 3. commu. conclusi. tit. de solutio. & liberat. conclusi. 1. Deniq; obiicitur l. debitorem, de solutio. Hæc lex aliâs incipit, Paulus respondet creditorem, & rectè creditorem legitur, non debitorem. Paulus respondit creditorem nõ esse cogendum, in aliã formam nummos accipere, si ex ea non damnum aliquod sit passurus. Ecce hîc Paulus Ictus docet, creditorem ita demum non esse cogendum, vt in

15

in aliam formam nummos accipiat, ſi ex ea re damnum ſit paſſurus. Inde è contrario dicendum videtur, ſi creditor, nullum ex ea re, quod pecuniam in aliam formam accipit, damnum eſt paſſurus, omninò cogendum eum eſſe, vt in aliã formam nummos accipiat. Sed reſpondendum eſt hoc modo, in d.l. Paulus reſpondit, Iĉtus, particulam, Si, accipit pro quia, & creditor ideo non eſt cogendus in aliam formam pecuniam accipere, quia ex ea re

16 damnum eſſet paſſurus. Sic, particula, Si, pro quia, ſumitur, in l. qui Romæ. §. Agerius, de V.O.l.4. in princ. de in litem iurando. Pupillus ſi impubes eſt, iurare non poteſt, hoc eſt, pupillus non poteſt iurare, quia impubes eſt. Fornerius in l. pupillus, de verb. ſig. & in nonnullis aliis locis, quos Barnabas Briſſonius, de V.S. notauit.

17 Ex his conſequenter ſequitur, aucto vel diminuto valore aureorum

rum

rum & thalerorum, augmentum & decrementum, in commodum, & incõmodum creditoris cedere. Creditor.n. aureos & thaleros, mutuo dedit, & recipit alios aureos & thaleros, & eadẽ bonitate. Suũ ergo recipit, & aucto valore aureorũ & thalerorum, non poteſt videri plus recepiſſe, & è cõtra, diminuto aureorum & thalerorum valore, nõ poteſt etiam videri minus recepiſſe, & ita traditum eſt à gl.c. quis ignorat, in verbo noſtro.32. quæſt. 4. Hoſtienſis in c.4.col.2.in fi.verſ. quid ergo, de iureiuran.Bart.in l.Paulus col.1. in fin.verſ. quæro, quid ſi moneta, de ſolut.Bald.in l.res in dotem, de iure dotium. Andreas de Iſernia, in c.vnico, in verbo monetæ, & ibi Matthæus de Afflictis, n.11. quæ ſint regalia. Andreas Gail. in pract. obſeruat.lib.2.obſer.73.n.9. Et quamuis Azo, ab hac ſentẽtia diſceſſit, & tradidit, valore monetæ aucto vel diminuto, debitorẽ ſoluere debere

æstimationem, quæ fuit tempore contractus, quod etiam illi volunt, qui pro aureis & thaleris, solutionem in quacunque moneta, etiam minimi valoris fieri posse affirmarunt, vt supr. dictum, & Azonis sententiam alii probarunt. Boërius in decisionibus aureis, decisio. 327. num. 8. Iohannes Saison, in consuetudinibus Turonensium, tit. 36. articul. 1. & secundum eam VVittenbergenses & Lipsenses pronunciant, vt videre licet in constitutionibus Augusti Electoris, part. 2. constitut. 28. vbi dicitur, Da der valor vnd der werth / vnd also bonitas extrinseca verendert / dadurch die Müntze gesteigert / oder fellet / oder gantz abkommet / sol der werth / wie er zur zeit des Contracts gewesen / bezalt vnd erlegt werden. Tamen prior sententia, communiori calculo ab interpretibus nostris est recepta, quemadmodum prolixè traditum est à Boërio, dicta decisio. 327. nu. 3. 4. 9. & 13. & Anto-

Antonio Gabrielio Romano lib.3. conclusionum, tit. de solutio. & liberatio.conclusio.2.num.1.Nec obstat,quod in moneta æstimationis & bonitatis, eadem est ratio, d.l.1. de contrahen. emptio. Vnde videtur dicendum, aucto valore aureorum & thalerorum, de valore siue æstimatione aliquid detrahẽdum, & contra diminuto valore siue æstimatione,aliquid addendum esse,vt eandem bonitatem, & eundem valorem &æstimationem creditor recipiat, neque plus, neque minus. Hoc inquam non obstat. Nam ex emptione & venditione, locatione & conductione, & similibus contractibus,aureis &thaleris debitis, admitti posse videtur, eandem esse rationem æstimationis & bonitatis aureorum & thalerorum, propterea quod aureis & thaleris, in contractum deductis, valor siue æstimatio in contractum deducta videtur,sicuti suprà latius est exposi-

 tum.

tum. Sed ſecus in mutuo ſe res habet, in quo, aureis & thaleris creditis, non æſtimatio credita eſt, ſed credita ſunt corpora certa, & idcirco aurei & thaleri reſtituendi ſunt, ſiue valor eorum creuerit, ſiue decreuerit. Si creuit, æſtimatio aureorum aut thalerorum, non propterea bonitas aurei aut thaleri mutata eſt. Et verſa vice, ſi aureorum aut thalerorum valor decreuit, eadem manet bonitas auri vel

18 thaleri, quæ antea fuit. Et alia ſanè eſt ratio bonitatis, alia æſtimationis. Bonitas ineſt à natura, Aeſtimatio, hominum iudiciis & arbitrio conſtat. Bonitas eſt perpetua, quamdiu res ipſa non mutatur. Aeſtimatio perpetua non eſt, ſed ſæpius, eadẽ bonitate manente, creſcit aut decreſcit. Et quia in mutuo eiuſdem generis & eadem bonitate ſolui debet, qua datum ſit, d.l.3.h.t. noſtro, idcirco in mutuo, non hoc inſpicimus, vtrũ creuerit vel decreuerit

uerit æſtimatio rei mutuatæ, ſed hoc tantum conſideramus, vtrum res quæ ſoluitur, ſit eiuſdem generis, & eiuſdé bonitatis, cum re quæ mutuo data eſt. Indeque contingit, quod valore monetæ aucto vel diminuto, ad commodum vel incommodum creditoris, augmentũ & diminutio ſpectant. Nec rurſus obſtat, quod officium ſuum, nemini damnoſum eſſe debeat, l. ſi ſeruus. §. quod verò, de furtis, quodq́; damno videatur affici creditor, ſi diminuto valore aureorum vel thalerorum, aureos vel thaleros nec amplius quicquam recipiat. Licet enim fieri poſſit, vt ex diminutione valoris aurei aut thaleri, creditor incommodum ſentiat, tamen id in conſideratione non habetur, propterea quod hac lege aurei & thaleri crediti fuerunt, vt debitor eiuſdẽ generis, & eadẽ bonitate aureos alios ſolueret, aureos itaq; & thaleros cũ recipit creditor, nõ habet de

19

quo

quo conqueri iure poſſit. Et quam-
uis aurei aut thaleri, nunc tantum
non valeant, quantum ante value-
runt, tamẽ creditori hoc moleſtum
eſſe non debet, ad quem commodũ
ſpectat, ſi aureorum aut thalero-
rum valor fuerit auctus. Et ſecun-
dum naturam eſt incommoda cu-
iusq; rei eum ſequi, quem ſequun-
tur commoda, l. ſecundum naturam,
de reg. iuris. Sed & inuito, officium
ſuum nemini damnoſum eſſe de-
bet, volenti poteſt, l. quod quis, l.
nemo videtur, de reg. iuris, quod in
mutuo contingit, vbi debitor &
creditor id agunt, vt eadem boni-
tate, quod mutuo datum eſt, ſolua-
tur, non etiam id agunt, vt ſoluatur
eodem valore, aut æſtimatione ea-
20 dem. In mutuo itaque non inſpi-
cimus, vtrum valor monetæ creue-
rit, aut decreuerit, ſed ſolum mone-
tæ bonitatem ſpectamus. Bonitate
aureorum aut thalerorum non mu-
tata, rectè aurei & thaleri ſoluun-
tur,

tur, siue creuerit siue decreuerit valor eorum. Mutata verò bonitate aureorum & thalerorum, wann Schrott vnd Korn an der Müntz verendert/ debitor aureos & thaleros, quorum bonitas siue materia, siue substantia mutata est, soluere non potest. Nec enim soluit quod debet, sed aliud. Et aliud pro alio, inuito creditori solui non potest, l. 2. h. t. nostro. Aliud soluit debitor, quia non soluit aureos, aut thaleros, eadem bonitate, qua aurei aut thaleri dati fuerunt. At quod mutuo acceptum est, in eodem genere, & bonitate eadẽm solui debet, d. l. 3. h. t. nostro. Hoc igitur casu, bonitate aureorum aut thalerorum mutata, debitor, vel eiusdem bonitatis aureos & thaleros debet reddere, si haberi possunt, aut si non amplius, tempore solutionis, huiusmodi aurei & thaleri reperiantur, faciet solutionem, in alia, vsu recepto moneta inspecta semper bonitate, ma-

teria,

teria, aut ſubſtantia prioris monetæ, quæ tempore contractus fuit. Verbi gratia, Dedi tibi mutuo centum aureos, vt poſt annum vnum atq; alterũ eos mihi redderes. Poſtea, materia ſiue ſubſtantia aureorum eſt mutata & deteriorata valore eodem manente. Hîc tu non liberaris, ſi aureos, quæ vſu hodiè recepti ſunt, reſtituere velis, quia non eadem bonitate aureos redderes. Teneris ergo eiuſdem bonitatis aureos p̄ſtare, ſi haberi poſſunt. Aut ſi haberi nõ poſſunt, teneris ſoluere æſtimationẽ; Aureus, tẽpore cõtractus, ciꝰ fuit bonitatis, vt inſpecta bonitate, materia ſiue ſubſtantia, valere hodiè poſſet 30. ſolidos, quamuis tẽpore contractus non valuerit, niſi 24. ſolidos, & hodiè aureus, bonitate aureorum deteriorata, etiã 24. ſolidos valeat. Hic igitur teneris pro aureo 30. ſolidos ſoluere, quod cum facis, liberaris, & eiuſdẽ bonitatis aureos, ſoluiſſe videris.

Aeſtima-

Aestimatio quippe succedit in locũ aureorum, cum eiusdẽ bonitatis aurei amplius haberi nõ possunt. Nec habet hoc casu locum regula: Aliud pro alio inuito creditori solui non potest, d.l.2.h.t.n. Ita ab Hostiense traditũ est, in c.quanto, col.2.vers. quid ergo si mercator, de iureiurando, & ibi Abbas, col.5.vers. venio ad secundũ casum, qui dicit ita cõmuniter sentire Legistas & Canonistas, quod etiam Boërius affirmat decisio.327.nu.13. Matthæus de Afflict. in c. vnico, in verbo monetæ, n.10. quæ sint regalia in vsibus feudor. Hieron. Cagnolus in d.l. cum quid, n.91. cum sequenti, si certũ petetur, latè Anton. Gabriel. Roman. lib.3. conclusio. titul. de solut. conclus.1. Andreas Gailius in practic. obseruat. lib.2. obser.73. n.8. atque ita Lipsenses & VVittebergenses quoque pronunciant, constit. Elector. Augusti, 28. in 2. part. ibi dicitur, wann Schrott und Korn/ und also

bonitas intrinſeca an der Münß verendert/ſo ſol die bezahlung derer Münß/ die tempore contractus ganghafftig geweſen / oder da man die nicht haben kan/nach derſelben werth vnd æſtimation geſchehen/& denique hanc ſententiam Adſeſſores ſupremi iudicii in Imperio ſequuntur. Mynſing. in 4. cent. obſeruat. 1.

22 Porrò quemadmodum in mutuo, eadem bonitate ſolui quid debet, qua datum eſt; ita quoque totum quod mutuo datum eſt, reddi debet, nec compellitur creditor inuitus partẽ accipere, l. tutor. §. Lucius Titius, de vſur. Ibi Lucius Titius cum centum, & vſuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam quàm debebat, obſignauit, & depoſuit, quæſitum fuit, an Titius pecuniæ quã obſignauit, quamque depoſuit, vſuras præſtare deberet. Modeſtinus reſpondit, ſi non hac lege mutua pecunia data eſt, vti liceret & particulatim, quod ac-

ceptum

ceptum eſt,exſoluere, non retardari totius debiti,vſurarum præſtationem,ſi cum creditor paratus eſſet totum ſuſcipere,debitor,qui in exſolutione totius ceſſabat, ſolã partem depoſuit. Hoc igitur reſponſo, perſpicuè oſtẽditur debitorem, totum,quod furtiuo accepit, ſoluere debere, & creditorem inuitum, vt partem accipiat,compelli non poſſe. Proinde ſi centum mutuo accepiſti,centum debes ſoluere,nec audieris,ſi quinquaginta vna vice, & reliqua quinquaginta, alia vice, ſoluere volueris, quod euidentiſſimis quoque rationibus oſtendi poteſt. Etenim iure traditum eſt, Alteri per alterum, iniquam conditionem inferri non debere. l. non debet, de reg.iuris. At creditori per debitorem, iniqua conditio inferretur, ſi debitor, inuito creditori partem ſoluet,cum particularis ſolutio,non minima incommoda habeat, l. 3. familiæ herciſ. Sed & de- 23

bitor creditori, minus quàm debet, soluere non potest. §. si quis agens, institut. de action. Minus autem solueret, si cum debet centum, quinquaginta duntaxat inuito creditori offerat. Nō potest igitur debitor, inuito creditori, partem soluere, & pro parte liberari. Quod etiam ex eo intelligitur, quod ex l. 12. tabula. creditore vel debitore mortuo, inter heredes actio diuiditur. Nam ita á Valeriano & Gallieno Impp. rescriptū est. Manifesti & indubitati iuris est, defuncto creditore, multis relictis heredibus, actionē personalē inter eos, ex l. 12. tab. diuidi. l. 1. C. si vnus ex pluribus heredib. creditoris, vel debitoris, partem suā debiti soluerit vel acceperit, & ibi in l. 2. Diocletian. & Maximianꝰ rescripserūt, tactionē personalem inter heredes pro singulis portionibus quæsitā scindi. Et Paulus inquit, promissa pecunia, obligatio inter heredes per l. 12. tabularum

rum diuiditur. in l.heredes.§. idem iuris est,familiæ hercis. Inde necessariò sequitur, debitoré, creditori inuito,parté soluere nõ posse. Frustrà.n.lex 12.tabularũ, heredib9 debitoris hanc facultaté & potestaté dedisset,si debitori integrum esset, inuito creditori parté soluere. Deniq; certis tantũ casib9 receptũ est, ꝙ creditor inuitus,à debitore parté accipere cogitur. Regulariter itaq; inuito creditori,solui pars non potest. Ac quidé primũ inuito creditori pars rectè soluitur, cum hac lege pecunia mutuo data est, vt liceret debitori & particulatim ꝙ acceptũ est, exsoluere.d.l.tutor. §.1.de vsur. Deinde inter fideiussores obligatio diuiditur ex epi.D.Hadria.si opposita fuerit,l. inter fideiussores,de fideius.dico si opposita fuerit.Nec.n. ipso iure,inter fideiussores obligatio diuiditur,d.l.inter fideiusso.sed singuli fideiussores in solidũ tenẽtur,etiãsi in obligat.adiectũ hoc nõ 24

fuerit,l.3.de fideiusso.Necesse itaq; est,vt vnus fideiussorum in solidum conuentus opponat epistolam Diui Hadriani, & desideret, vt pro parte in se detur actio,§.sed si ab vno,inst. de fideiusso. idq; ante condemnationem.l.fideiussor. C.de fideiuss. quo factó, inuito creditori partem rectè soluit. Tertiò, inter heredes debitoris obligatio ex l.12. tabularum diuiditur,& ob id singuli heredes partem rectè soluunt,inuito creditori,quemadmodum sup. latius est dictum. Quartò,particulatim soluere potest, qui promisit duobus in locis copulatiuè soluere,hoc modo,Ephesi &Capuæ 100. dabo,l.2.§. si quis ita, de eo quod certo loco dari oportet.Ibi Ictus de stipulatore atque ita creditore loquitur,& ostendit, eum qui ita stipulatur, Ephesi & Capuæ centum dari, hoc agere,vt Ephesi partem, & Capuæ partem petat,& quod de creditore dicitur,idem de debitore sen-

sentiendum est, ex natura correlatiuorum. Quintò, partem soluere potest seruus, cui dominus libertatem reliquit sub conditione, si decem dederit heredi. Idq́; fauore libertatis receptum est, l. cum heres. §. item si decem, de statu liberis. Si decem inquit Ictus, heredi dare iussus fuerit, heres etiam per partes accipere, fauore libertatis cogendus est. Sextò emphyteuticarii fundorum principis, canonem, tribus pensionibus, pro suo arbitrio soluere possunt, ita tamen vt quolibet anno, canonem intra Idus Ianuarias inferant. l. final. C. de apochis publi. lib. 10. & l. placuit. C. de collatione fundo. patrimonialium & emphyteutico. lib. 11. Septimò, partem debitor rectè soluit, si pars reliqua compensata fuerit. Verbi gratia, debeo tibi centum ex mutuo, tu postea mihi incipis debere quinquaginta. Hîc tibi inuito, quinquaginta soluere possum, quia non

nisi quinquaginta debeo, reliquis quinquaginta compensatis, l. cum alter alteri, de compensat. Ibi alter alteri debuit pecuniam sine vsuris, alter vsurariam, & Ictus refert, à Diuo Seuero constitutum esse, concurrentis apud vtrumque quantitatis, vsuras non esse præstandas. Octauò, partem rectè soluunt qui in id tantum, quod facere possunt, cōdemnantur. Vt si mulier de dote agat, eatenus maritus condemnatur, quatenus facere potest. Similiter, si quis cum parente suo aut patrono agat, vel socius cum socio agat iudicio societatis, non plus actio cōsequitur, quàm aduersarius eius facere potest. Idem est si quis ex donatione sua conueniatur, sic debitor qui bonis cessit, in id quod facere potest, tenetur, quemadmodum Imperator Iustinianus tradit, in §. sunt præterea, inst. de actio. Hi ergo & similes, partem soluere possunt. Nonò, pauperes etiam, soluendo

partem

partem liberantur c.Odoardus, de solut. Decimò, debitor, qui plures fideiussores dedit, etsi suo nomine, partē soluere inuito creditori non potest: partē tamen vnius fideiussoris, creditori offerre, & fideiussorē liberare potest, l. in his verò, §. 1. de solut. & libera. Ibi Iƈtus inquit, qui duos fideiussores dedit, potest ita soluere, vt vnū liberet. Vndecimò, possessor hereditatis partē potest defēdere, & partē cedere, l. permittendum erit, si pars hered. petatur. Duodecimò, pars soluitur in specie l. vlt. quib. mod. pign9 vel hypotheca soluitur. Pone, Titius debet primo centū, secundo quinquaginta. Tertius primo & secundo succedit. Hoc casu Titius, tertio debet centū & quinquaginta. Potest tamen Titius tertio soluere, vel centum, vel quinquaginta, diuersis tēporibus. Hic enim duo sunt debita, & ex alia causa debentur centum, ex alia quinquaginta. Et quamuis hæ

duæ obligationes, in tertium sunt translatæ, tamẽ nihilominus separatæ obligationes manẽt, d.l. si. quibus modis pignus soluitur. Deniq; in l. lecta, h. t. nostro, inuito creditori ex conuentione, in continenti
25 secuta, pars rectè soluitur. Verùm his vehementer videtur obstare, l. quidam existimarunt, h. t. nostro. Ea lex Iuliani Icti est, & videtur Iulianus velle, quod debitor, inuito creditori, partem rectè soluat. Nam ita Iulianus inquit. Quidam existimarunt, neque eum qui decem peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua persequi, neque eum qui fundum suum diceret, partem duntaxat iudicio persequi, sed in vtraq; causa humanius facturus videtur prætor, si actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur, cum ad officium eius pertineat lites diminuere, d.l. quidam existimarunt, h. t. nostro. His verbis, quidam existimarunt, videtur Iulianus

nus notare & perstringere Modestinum Ictum, eiusque asseclas, d.l. tutor. 5. Lucius Titius, de vsuris. Voluit Modestinus, eum qui decem peteret, non esse cogendum quinq; accipere. Et quamuis Modestinus de pecunia tantum respondit, propterea quod de pecunia interrogatus fuit: tamen idem procul dubio Modestinus de fundo sensit, eum qui fundum suum diceret, hoc est, fundum peteret, siue vindicaret, nō esse cogendum partem duntaxat iudicio persequi. Sed Iulian9 in vtraque causa, siue pecunia petatur, siue fundus, censuit, rectè prætorem facere, si compellat actorem, vt partem pecuniæ, siue partem fundi, quam debitor offert, accipiat. Iulianus itaque Modestino aduersari videtur. Ille inuito creditore, partis solutionem non admisit. Hic cōtra, etiam inuito creditore censuit, partis solutionem fieri posse. Hanc difficultatem ita tollendam esse in-
 terpre-

quo conqueri iure poſſit. Et quamuis aurei aut thaleri, nunc tantum non valeant, quantum ante valuerunt, tamẽ creditori hoc moleſtum eſſe non debet, ad quem commodũ ſpectat, ſi aureorum aut thalerorum valor fuerit auctus. Et ſecundum naturam eſt incommoda cuiusq; rei eum ſequi, quem ſequuntur commoda, l. ſecundum naturam, de reg. iuris. Sed & inuito, officium ſuum nemini damnoſum eſſe debet, volenti poteſt, l. quod quis, l. nemo videtur, de reg. iuris, quod in mutuo contingit, vbi debitor & creditor id agunt, vt eadem bonitate, quod mutuo datum eſt, ſoluatur, non etiam id agunt, vt ſoluatur eodem valore, aut æſtimatione eadem. In mutuo itaque non inſpicimus, vtrum valor monetæ creuerit, aut decreuerit, ſed ſolum monetæ bonitatem ſpectamus. Bonitate aureorum aut thalerorum non mutata, rectè aurei & thaleri ſoluuntur,

tur,ſiue creuerit ſiue decreuerit valor eorum. Mutata verò bonitate aureorum & thalerorum, wann Schrott vnd Korn an der Müntz verendert/debitor aureos & thaleros, quorum bonitas ſiue materia, ſiue ſubſtantia mutata eſt, ſoluere non poteſt. Nec enim ſoluit quod debet, ſed aliud. Et aliud pro alio, inuito creditori ſolui non poteſt, l.2. h.t.noſtro. Aliud ſoluit debitor, quia non ſoluit aureos, aut thaleros, eadem bonitate, qua aurei aut thaleri dati fuerunt. At quod mutuo acceptum eſt, in eodem genere, & bonitate eadẽm ſolui debet, d.l. 3.h.t.noſtro. Hoc igitur caſu, bonitate aureorum aut thalerorum mutata, debitor, vel eiuſdem bonitatis aureos & thaleros debet reddere, ſi haberi poſſunt, aut ſi non amplius, tempore ſolutionis, huiuſmodi aurei & thaleri reperiantur, faciet ſolutionem, in alia, vſu recepto moneta inſpecta ſemper bonitate, materia,

teria, aut ſubſtantia prioris monetæ, quæ tempore contractus fuit. Verbi gratia, Dedi tibi mutuo centum aureos, vt poſt annum vnum atq; alterũ eos mihi redderes. Poſtea, materia ſiue ſubſtantia aureorum eſt mutata & deteriorata valore eodem manente. Hîc tu non liberaris, ſi aureos, quæ vſu hodiè recepti ſunt, reſtituere velis, quia non eadem bonitate aureos redderes. Teneris ergo eiuſdem bonitatis aureos pſtare, ſi haberi poſſunt. Aut ſi haberi nõ poſſunt, teneris ſoluere æſtimationẽ; Aureus, tẽpore cõtractus, ei9 fuit bonitatis, vt inſpecta bonitate, materia ſiue ſubſtantia, valere hodiè poſſet 30. ſolidos, quamuis tẽpore contractus non valuerit, niſi 24. ſolidos, & hodiè aureus, bonitate aureorum deteriorata, etiã 24. ſolidos valeat. Hic igitur teneris pro aureo 30. ſolidos ſoluere, quod cum facis, liberaris, & eiuſdẽ bonitatis aureos, ſoluiſſe videris.

Aeſtima-

Aeſtimatio quippe ſuccedit in locũ aureorum,cum eiuſdẽ bonitatis aurei amplius haberi nõ poſſunt. Nec habet hoc caſu locum regula: Aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt, d.l.2.h.t.n. Ita ab Hoſtienſe traditũ eſt, in c.quanto,col.2.verſ. quid ergo ſi mercator,de iureiurando,&ibi Abbas,col.5.verſ.venio ad ſecundũ caſum, qui dicit ita cõmuniter ſentire Legiſtas & Canoniſtas, quod etiam Boërius affirmat decifio.327.nu.13.Matthæus de Afflict. in c. vnico, in verbo monetæ, n.10. quæ ſint regalia in vſibus feudor. Hieron. Cagnolus in d.l. cum quid,n.91.cum ſequenti,ſi certũ petetur, latè Anton.Gabriel. Roman. lib.3. concluſio.titul.de ſolut. concluſ.1. Andreas Gailius in practic. obſeruat.lib.2.obſer.73. n.8. atque ita Lipſenſes & VVittebergenſes quoque pronunciant, conſtit.Elector. Auguſti,28.in 2. part.ibi dicitur, wann Schrott vnd Korn/ vnd alſo

21

ſboni-

bonitas intrinſeca an der Müntz verendert/ſo ſol die bezahlung derer Müntz/ die tempore contractus ganghafftig geweſen / oder da man die nicht haben kan/nach derſelben werth vnd æſtimation geſchehen/& denique hanc ſententiam Adſeſſores ſupremi iudicii in Imperio ſequuntur. Mynſing. in 4. cent. obſeruat. 1.

22 Porrò quemadmodum in mutuo, eadem bonitate ſolui quid debet, qua datum eſt; ita quoque totum quod mutuo datum eſt, reddi debet, nec compellitur creditor inuitus partẽ accipere, l. tutor. §. Lucius Titius, de vſur. Ibi Lucius Titius cum centum, & vſuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam quàm debebat, obſignauit, & depoſuit, quæſitum fuit, an Titius pecuniæ quã obſignauit, quamq́ue depoſuit, vſuras præſtare deberet. Modeſtinus reſpondit, ſi non hac lege mutua pecunia data eſt, vti liceret & particulatim, quod acceptum

ceptum eſt,exſoluere, non retardari totius debiti,vſurarum præſtationem,ſi cum creditor paratus eſſet totum ſuſcipere,debitor,qui in exſolutione totius ceſſabat, ſolā partem depoſuit. Hoc igitur reſponſo, perſpicuè oſtēditur debitorem, totum,quod furtiuo accepit, ſoluere debere, & creditorem inuitum, vt partem accipiat,compelli non poſſe. Proinde ſi centum mutuo accepiſti,centum debes ſoluere,nec audieris,ſi quinquaginta vna vice, & reliqua quinquaginta, alia vice, ſoluere volueris, quod euidentiſſimis quoque rationibus oſtendi poteſt. Etenim iure traditum eſt, Alteri per alterum, iniquam conditionem inferri non debere. l. non debet, de reg.iuris. At creditori per debitorem, iniqua conditio inferretur, ſi debitor, inuito creditori partem ſoluet,cum particularis ſolutio,non minima incommoda habeat, l. 3. familiæ hercíſ. Sed & de-

23

bitor creditori, minus quàm debet, soluere non potest. §. si quis agens, institut. de action. Minus autem solueret, si cum debet centum, quinquaginta duntaxat inuito creditori offerat. Nō potest igitur debitor, inuito creditori, partem soluere, & pro parte liberari. Quod etiam ex eo intelligitur, quod ex l. 12. tabula. creditore vel debitore mortuo, inter heredes actio diuiditur. Nam ita à Valeriano & Gallieno Impp. rescriptũ est. Manifesti & indubitati iuris est, defuncto creditore, multis relictis heredibus, actionē personalē inter eos, ex l. 12. tab. diuidi. l. 1. C. si vnus ex pluribus heredib. creditoris, vel debitoris, partem suā debiti soluerit vel acceperit, & ibi in l. 2. Diocletian. & Maximinian9 rescripserũt, t actionē personalem inter heredes pro singulis portionibus quæsitā scindi. Et Paulus inquit, promissa pecunia, obligatio inter heredes per l. 12. tabularum

rum diuiditur. in l.heredes.§. idem iuris est,familiæ hercis. Inde necessariò sequitur, debitorē, creditori inuito,partē soluere nō posse. Frustrà.n.lex 12.tabularū, heredib9 debitoris hanc facultatē & potestatē dedisset,si debitori integrum esset, inuito creditori pártē soluere. Deniq; certis tantū casib9 receptū est, ꝙ creditor inuitus,à debitore partē accipere cogitur. Regulariter itaq; inuito creditori,solui pars non potest. Ac quidē primū inuito creditori pars rectè soluitur, cum hac lege pecunia mutuo data est, vt liceret debitori & particulatim ꝙ acceptū est, exsoluere.d.l.tutor. §.1.de vsur. Deinde inter fideiussores obligatio diuiditur ex epi.D.Hadria.si opposita fuerit,l. inter fideiussores,de fideius.dico si opposita fuerit.Nec.n. ipso iure,inter fideiussores obligatio diuiditur,d.l.inter fideiusso.sed singuli fideiussores in solidū tenētur,etiāsi in obligat.adicctū hoc nō

24

fuerit,l.3.de fideiusso.Necesse itaq; est,vt vnus fideiussorum in solidum conuentus opponat epistolam Diui Hadriani , & desideret, vt pro parte in se detur actio,§.sed si ab vno,inst. de fideiusso. idq; ante condemnationem.l.fideiussor. C.de fideiuss. quo facto, inuito creditori partem rectè soluit. Tertiò, inter heredes debitoris obligatio ex l.12. tabularum diuiditur,& ob id singuli heredes partem rectè soluunt,inuito creditori,quemadmodum sup. latius est dictum. Quartò,particulatim soluere potest, qui promisit duobus in locis copulatiuè soluere,hoc modo,Ephesi &Capuæ 100. dabo,l.2.§. si quis ita, de eo quod certo loco dari oportet.Ibi Ictus de stipulatore atque ita creditore loquitur,& ostendit, eum qui ita stipulatur, Ephesi & Capuæ centum dari, hoc agere,vt Ephesi partem, & Capuæ partem petat,& quod de creditore dicitur,idem de debitore sen-

ſentiendum eſt, ex natura correlatiuorum. Quintò, partem ſoluere poteſt ſeruus, cui dominus libertatem reliquit ſub conditione, ſi decem dederit heredi. Idq́; fauore libertatis receptum eſt, l. cum heres. §. item ſi decem, de ſtatu liberis. Si decem inquit Iđus, heredi dare iuſſus fuerit, heres etiam per partes accipere, fauore libertatis cogendus eſt. Sextò emphyteuticarii fundorum principis, canonem, tribus penſionibus, pro ſuo arbitrio ſoluere poſſunt, ita tamen vt quolibet anno, canonem intra Idus Ianuarias inferant. l. final. C. de apochis publi. lib. 10. & l. placuit. C. de collatione fundo. patrimonialium & emphyteutico. lib. 11. Septimò, partem debitor rectè ſoluit, ſi pars reliqua compenſata fuerit. Verbi gratia, debeo tibi centum ex mutuo, tu poſtea mihi incipis debere quinquaginta. Hîc tibi inuito, quinquaginta ſoluere poſſum, quia non

nisi quinquaginta debeo, reliquis quinquaginta compensatis, l. cum alter alteri, de compensat. Ibi alter alteri debuit pecuniam sine vsuris, alter vsurariam, & Iↄtus refert, à Diuo Seuero constitutum esse, concurrentis apud vtrumque quantitatis, vsuras non esse præstandas. Octauò, partem rectè soluunt qui in id tantum, quod facere possunt, cōdemnantur. Vt si mulier de dote agat, eatenus maritus condemnatur, quatenus facere potest. Similiter, si quis cum parente suo aut patrono agat, vel socius cum socio agat iudicio societatis, non plus actio cōsequitur, quàm aduersarius eius facere potest. Idem est si quis ex donatione sua conueniatur, sic debitor qui bonis cessit, in id quod facere potest, tenetur, quemadmodum Imperator Iustinianus tradit, in §. sunt præterea, inst. de actio. Hi ergo & similes, partem soluere possunt. Nonò, pauperes etiam, soluendo partem

partem liberantur c.Odoardus, de ſolut. Decimò, debitor, qui plures fideiuſſores dedit, etſi ſuo nomine, partẽ ſoluere inuito creditori non poteſt: partẽ tamen vnius fideiuſſoris, creditori offerre, & fideiuſſorẽ liberare poteſt, l. in his verò, §. 1. de ſolut. & libera. Ibi Iẽtus inquit, qui duos fideiuſſores dedit, poteſt ita ſoluere, vt vnũ liberet. Vndecimò, poſſeſſor hereditatis partẽ poteſt defẽdere, & partẽ cedere, l. permittendum erit, ſi pars hered. petatur. Duodecimò, pars ſoluitur in ſpecie l. vlt. quib. mod. pign⁹ vel hypotheca ſoluitur. Pone, Titius debet primo centũ, ſecundo quinquaginta. Tertius primo & ſecundo ſuccedit. Hoc caſu Titius, tertio debet centũ & quinquaginta. Poteſt tamen Titius tertio ſoluere, vel centum, vel quinquaginta, diuerſis tẽporibus. Hic enim duo ſunt debita, & ex alia cauſa debentur centum, ex alia quinquaginta. Et quamuis hæ

nus notare & perstringere Modestinum Iċtum, eiusque asseclas, d.l. tutor. 5. Lucius Titius, de vsuris. Voluit Modestinus, eum qui decem peteret, non esse cogendum quinq; accipere. Et quamuis Modestinus de pecunia tantum respondit, propterea quod de pecunia interrogatus fuit: tamen idem procul dubio Modestinus de fundo sensit, eum qui fundum suum diceret, hoc est, fundum peteret, siue vindicaret, nõ esse cogendum partem duntaxat iudicio persequi. Sed Iulian9 in vtraque causa, siue pecunia petatur, siue fundus, censuit, rectè prætorem facere, si compellat actorem, vt partem pecuniæ, siue partem fundi, quam debitor offert, accipiat. Iulianus itaque Modestino aduersari videtur. Ille inuito creditore, partis solutionem non admisit. Hic cõtra, etiam inuito creditore censuit, partis solutionem fieri posse. Hanc difficultatem ita tollendam esse in-

terpretibus communiter placuit, vt dicamus Iulianum loqui in debitore, cuius debitum partium liquidū, partim illiquidum eſt. Modeſtinum verò in illo caſu, quo toto debito liquido conſtat. Priori caſu inquiunt, compellēdus eſt creditor, partem liquidam accipere, Poſteriori caſu cum totum debitum eſt liquidum, nō item. Sed nos hoc modo reſpōdebimus. Iulianum de humanitate ſiue benignitate loqui. Modeſtinum de ſummo iure. Et ſecundū ius ſummum, ꝙ regulariter vt ſuprà diximus, obtinet, creditor non eſt cōpellendus partē inuitus accipere, d.l. tutor. de vſuris. At ex ſententia Iuliani, quam tamen reliqui nō probarunt, inſpecta humanitate ſiue æquitate, cogitur creditor oblatam partem accipere. Sic idem Iulianus, benignitatem ſiue humanitatem, ſubtilitati verborum oppoſuit, l. ſi tibi pecuniā, h.t.n. Et Paulus, prædonem, neceſſarias & vtiles impen-

impenſas,ex ſummo iure nõ imputare tradidit, ſed tamen benignius eſſe,vt in prædonis quoq; perſona, impẽſarum ratio habeatur, l.planè in cæteris,de hered.petit. Qui igitur mutuo accepit,totumq; accepit, vna vice reſtituere cõpellitur, nec audietur, ſi particulatim ſolutionẽ facere velit. Quinimo à ſolutione totius,debitor nõ liberatur etſi pecunia mutuo accepta, caſu aliquo fortuito perierit.Sic.n. à Diocletiano & Maximiniano Impp. reſcriptum eſt. Incendium ære alieno debitorẽ non liberat.l.incendium. C. ſi certum petetur. Loquũtur Impp. de incendio,propterea,quod pecunia mutuo data, incendio perierat, Et quæſitũ ab Imperatoribus fuit, an propterea debitor, qui mutuam pecuniam acceperat, liberatus eſſet. Et quod de incendio reſcriptum eſt ab Imperatoribus, idẽ de quolibet alio fortuito caſu intelligendũ eſſe, ab Imperatore noſtro 26

Iustiniano traditum eſt, in §. item is cui res aliqua inſtitutis, quibus modis re contrahitur obligat. his verbis,qui mutuum accepit,ſi quolibet fortuito caſu amiſerit, quod accepit,veluti incendio,ruina,naufragio,aut latronum hoſtiumuè incurſu,nihilominus obligatus remanet.Sic Caius in l.1.de oblig.& act. inquit; Qui mutuũ accepit,ſi quolibet caſu quod accepit, amiſerit, nihilominus obligatus manet. Secus ſi res in commodato, depoſito & pignore habet. Hi quidem contractus non minus quàm mutuum, re contrahi dicuntur, toto titulo, quibus modis re contrahitur obligat. in inſtitut. Cæterùm commodatarius, depoſitarius, & qui pignus accepit,liberantur,ſi res commodata, depoſita, aut pignus,fortuito caſu perierit.De commodatario hoc traditum eſt in d.§. item is cui res aliqua inſtitutis,quibus modis re contrahitur obligatio:ibi Iuſtinia-

ſtinianus docet, commodatarium de fortuito caſu non teneri, ſi non ipſius culpa is caſus interuenerit. De depoſitario dicitur, in §. præterea & is, inſtitu. eodem, illum ex eo ſolo teneri, ſi quid dolo commiſerit, caſus itaque fortuitus, ad depoſitarium non pertinet. Et de eo qui pignus accepit, traditum eſt, in § final. inſtitut. eodem, ſecurum eum eſſe, nec impediri creditum petere, ſi aliquo fortuito caſu rem amiſerit. Differentiæ ratio inter mutuum & reliquos contractus, qui re contrahuntur, hæc eſt. In mutuo, dominiũ transfertur, hoc eſt, quod mutuo datur, ita datur, vt fiat accipientis, quemadmodum c.1. ſup. diligenter eſt explicatum. In commodato, res tantum vtenda datur, dominium in commodatarium non transfertur. Imo ne poſſeſſio quidem. Sic enim Ictus inquit, Rei cõmodatæ, & poſſeſſionem & proprietatem retinemus. Nemo enim commodando

27

modando rem facit eius cui cômodat,l.rei commodatæ,cum l.sequẽti, commodati.Sic cum res deponitur,custodia rei depositæ,depositario cõmittitur,dominium in illum non transit,nec etiam possessio, sed rei depositæ proprietas siue dominiũ apud deponentẽ manet,itemq; possessio,nisi apud sequestrẽ res de-
28 posita fuerit. Nam tunc sequester possidet,l.licet.§.fi.depositi.Pignoris quoq; dominium, in creditorẽ qui pignus accepit, nõ transfertur, sed possessio tantum,l.cum & sortis, §.fi.de pigno.act.in eoq; pignus à cõmodato & deposito distat. Et ꝙ dicitur in l.pen.qui satisdare cogãtur,creditorẽ, qui pign⁹ accepit,nõ possidere, hoc verũ est, quo ad hoc, vt satisdare non compellatur.Aliâs possidet,d.l.cum & sortis.§.fi.de pigno. act. l.si.rem alienã. §.propriè, eodem l.qui seruum in pr.de acqui. rer.dom. Aequum autẽ est,vt res ei pereat cuius est. Hinc fit,quod ca-
sus

ſus fortuitus,ad debitorem,qui mutuam pecuniã accepit,pertinet.Ad cõmodatarium,depoſitariũ,& eum qui pignus accepit, non item,quia domini rei commodatæ,depoſitæ & pignoris non ſunt, quod tamen nõ procedit,ſi cauſa aliqua interueniat,propter quam æquum ſit dicere, caſum fortuitum ad depoſitarium quoque pertinere debere,quemadmodum Vlpia.docet in l.ſi quis nec cauſam,h.t.noſtro.Si inquit Vlpianus, quis nec cauſam nec propoſitum fœnerandi habuerit, & tu empturus prædia deſideraueris mutuam pecuniam, nec volueris crediti nomine antequã emiſſos,ſuſcipere, atq; ita creditor, quia neceſſitatem proficiſcẽdi habebit, depoſuerit apud te hanc eandẽ pecuniã,vt ſi emiſſes,crediti nomine obligatus eſſes,hoc depoſitũ, periculo eſt eius qui ſuſcepit. Nam & qui rem vendendam accepit,vt pretio vteretur, periculo ſuo rẽ habebit. His verbis 29

Vlp.duobus exemplis oſtendit, fieri aliquando,vt caſum fortuitum agnoſcat,ad quem aliâs caſus fortuitus nó pertinet. Non meminit quidem Vlpianus , caſus fortuiti expreſſis verbis, & tamen de caſu fortuito eum loqui, dubium non eſt.
30 Nam periculum nominat. Et periculum in libris noſtris caſum fortuitum plerumq; ſignificat,l.ſi gratuitam, §. 1.§. Papinianus & §.penultim.de præſcriptis verbis,l. eum qui,in fin.cõmodati.l.lecto, l.quod ſi neque,de pericu. & commodo rei vendi. qui aliâs fatale damnum dicitur,l. cum duobus, §.damna,pro ſocio,& improuiſus caſus.l. à procurator.Cod.mandati, caſus,quem nullum humanum conſilium prouidere poteſt.l. 2.§. ſi eo tempore, de admin. rer. ad ciuita. pertinenti. caſus cui reſiſti non poteſt, l.in rebus in prin.commodat.l.in iudicio. C.de locato & conducto, ad ventitius caſus, l.6.qui & à quib. manu.
liberi

liberi non fiunt, nam græci aduentitios casus τυχηρὰς αἰτίας verterunt, & denique maior casus, cui humana infirmitas resistere non potest, l.1.§.is verò, de obligat. & actio. Ideo verò periculum, siue casus fortuitus ad depositarium pertinet, quia prædia empturus, desiderauit à me mutuam pecuniam, ego quoque deposui apud illum pecuniam, vt si emisset, crediti nomine mihi obligatus esset, id est, vt pecunia mutua illi esset, creditum enim hic pro mutuo accipitur, quemadmodum & sæpè aliâs, vt in primo capite huius tituli sup. monui. Inspecto itaque initio, inter me & depositarium id actum fuit, vt mutuum contraheretur. Idem quoque fuit actum cõsiderato fine, ob quem profecturus, apud depositarium pecuniam deposui. Nec enim custodiæ causa apud illum pecuniam deposui, sed vt mutua fieret. Vnum tantum obstat, quo minus mutuum

 sit,

ſit,hoc nimirum, quod depoſitarius voluit creditam pecuniam eſſe, ſi emiſſet, & ego depoſui, vt ſi depoſitarius emiſſet, mutua pecunia illi eſſet. Quia igitur depoſitarius deſiderauit a me pecuniã mutuam, & ego pecuniam apud illum depoſui, non vt illam mihi cuſtodiret, ſed vt mutua illi fieret, vbi emiſſet. In mutuo autem caſus fortuitus ad debitorem pertinet, d.l.incendium. C. ſi certum petetur, d.l.1. de obligatio.& act.d.§. item is cui res aliqua, inſtitut. quibus modis re contrahitur obligatio; idcircò pecuniæ apud depoſitarium depoſitæ periculum, ſi pecunia incendio, aut quo alio caſu perierit, meritò ad depoſitarium ſpectat, atque ita fit, vt depoſitarius in hac ſpecie caſum fortuitum agnoſcat, qui aliâs de dolo tantum tenetur. Sic, qui rem vendendam accepit, vt pretio vteretur, rem ſuo periculo habet, hoc eſt, tenetur ſiue obligatur, ſi fortuito ca-

to casu rem amiserit. Hoc ideo, quia non simpliciter rem accepit, vt eam venderet, sed ita accepit, vt re vendita, pretio vteretur, id est, vt pecunia ex venditione rei redacta, mutua ipsi esset. Qui mutuam pecuniam accipit, ideo accipit, vt ea vtatur. Cum igitur Iurisconsultus dicit, qui rem vendendam accipit, vt pretio vteretur, hoc dicit, qui rem vendendam accipit, vt pretium ex venditione redactum, in causam crediti retineat, sicque eo vtatur, suo periculo rem habet, hoc est, ipsi perit res, non illi, qui rem vendendam dedit. Nec enim sui emolumenti causa, rem vendendam dedit, sed vt pecunia, ex venditione rei redacta, mutua esset illi, qui rem vendendam accepit. Meritò itaque, qui rem vendendam accepit, periculum siue casum fortuitum agnoscit. Interpretes, in d. l. si quis nec causam, h. t. nostr. periculum non pro casu fortuito accipiunt,

piunt,ſed pro culpa, & ſi res inqui-
unt,culpa depoſitarii, vel eius qui
rem vendendam accepit, vt pretio
vteretur,perierit, tunc depoſitari-
us tenetur, tunc tenetur qui rem
vendendam accipit, vt pretio vte-
retur,etſi eius leuiſſima culpa peri-
erit,ſed hunc intellectum vulgaris
ſignificatio verbi periculi,aliæque
circumſtantiæ non patiuntur.Quẽ-
admodum verò ob iuſtam aliquam
cauſam, caſus fortuitus ſiue peri-
culum, interdum ad eum pertinet,
qui aliâs,ſecundum iuris diſpoſiti-
onem,caſum fortuitum ſiue pericu-
31 lum non agnoſcit, ita caſus fortui-
tus & periculum ad quemcunque
debitorem pertinet,ſi poſt factam à
debitore moram, res perierit. Ita
enim generaliter à Icto Pomponio
traditum eſt in l.quod te mihi, h.t.
noſtro,his verbis,quod te mihi da-
re oportet,ſi id poſtea perierit,quã
per te factum erit,quo minus id mi-
hi dares,tuum fore id detrimentum
conſtat,

constat,sed cum quæritur an per te factum sit, animaduerti debebit, non solum in potestate tua fuerit id, nec ne, aut dolo malo feceris, quo minus esset vel fuerit, nec ne, sed etiam si aliqua iusta causa sit, propter quam intelligere deberes, te dare oportere. Inquit Ictus, si id postea perierit,quam per te factum erit, quo minus mihi id dares. His verbis Pompon. hoc dicit, si res post moram à te factam perierit, tuum id detrimentum esse constat, hoc est, tu teneris etiam re post moram perempta.Moram autem fecisse videris, non solum si rem, quam dare debuisti, in potestate tua habuisti, nec tamen interpellatus dedisti. Aut si dolo malo fecisti, quo minus in potestate tua rem haberes, eamque mihi interpellanti traderes,verum etiam si iusta aliqua causa sit, propter quam intelligere deberes te dare oportere. Verbi gratia,promisisti te certo die mihi daturum,

nec tamen dediſti. Hic moram facis,etiam abſq; vlla interpellatio-
32 ne. Nam hic iuſta ſubeſt cauſa,propter quam intelligere deberes te dare oportere. Cauſa eſt,dies adiectus,quo dare debebas. Cum igitur eo die nō das,moram facis,l.magnā C.de contrah. & committen.ſtipulat.l. traiectitiæ de obligat. & act. Sed inter hunc, & ſuperiores duos caſus, hæc eſt differentia, quod ſuperioribus duobus caſibus, mora non aliter fit,quàm ſi interpellatus, rem non dediſti. Hoc autē caſu abſque vlla interpellatione mora committitur. Dies.n.pro homine interpellat, vt communiter ab interpretibus noſtris dici ſolet.Re itaq; poſt moram debitoris interempta,debitor tenetur, quocunq; caſu fortuito res perierit, d. l. quod te mihi,h. tit.noſtro. Eadem ſententia multis aliis in locis repetita eſt.Nam idem Pomponius in l. ſi ex legati de verbor.oblig. inquit,ſi ex legati cauſa vel

vel ex ſtipulatu, hominem certum mihi debeas,nõ aliter poſt mortem eius teneris mihi, quàm ſi per te ſteterit, quo minus viuo eo, cum mihi dares,quod ita fit,ſi aut interpellatus non dediſti, aut occidiſti eum. Pro his verbis,per te ſteterit, dixit Pomponius ante, per te factum erit, & interpretatur Pomponius, quando per te ſtetiſſe aut factum eſſe dicatur; Tunc per te ſtetiſſe aut factum eſſe dicitur, cum interpellatus non dediſti. Ea interpretatio ex hoc loco, addenda eſt ad d.l.quod te mihi, hoc tit. noſtro. Sic idem Pomponius in l.ſi ſtichus, de V.O.inquit, ſi ſtichus certo die dari promiſſus, ante diem moriatur,non tenetur promiſſor.A contrario igitur ſenſu, Pomponius ſignificat promiſſorem teneri, ſi ſtichus certo die dari promiſſ9,poſt diem moriatur. Tunc enim ſtichus moriatur poſt moram promiſſoris, Vlpianus quoque tradidit, ſi poſt

moram promiſſoris homo deceſſerit, teneri nihilominus promiſſorem perinde, ac ſi homo viueret, l. nemo rem ſuam, de verbor. obligat. Et Paulus inquit, Is, qui ex ſtipulatu ſtichum debeat, ſi eum ante moram manumiſerit, & is priuſquam ſuper eo promiſſor conueniretur. deceſſerit, non tenetur. Non enim per eum ſtetiſſe videtur, quo minus eum præſtaret, l. is qui ex ſtipulatu, de obligat. & act. Cæterùm his &
83 ſimilibus legibus aduerſari videtur, l. ſi plures, §. vlt. depoſiti, Species quæ ibi proponitur, talis eſt. Depoſui apud te ſtichum. Poſtea te interpellaui, vt hominem ſtichum mihi reſtitueres. Tu interpellatus non reſtituiſti, atque ita moram feciſti in reſtituendo homine ſticho. Vocaui ergo te in ius, & tecum aut cum herede tuo egi, vt hominem mihi reſtitueres, ſtichus poſtea ante rem iudicatam moritur. Quæſtionis eſt, an ſis liberatus. Et quidem dicendum

dum videbatur, homine post moram à te commissam mortuo, te liberatum non esse, sed adhuc teneri ad dandam hominis æstimationem per iura suprà adducta. Verum à Iсto Caio, contrarium traditum est, in d.l. si plures, §. fin. depositi. Siue inquit Iсtus cum ipso apud qué deposita est res, actum fuerit, siue cum herede eius, & sua natura res ante rem iudicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinus & Cassiꝰ absolui debere eum cum quo actum est, dixerunt, quia æquum esset, naturalem interitum ad actorem pertinere, vtique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori. Hæc sunt Caii verba, quibus apertè ostenditur, homine post moram mortuo, eum cum quo actum est, hoc est, debitorem, absolui debere. Et vtitur Caius auctoritate Sabini & Cassii, nec ea contentus, rationem assignat, cur debitor, licet stichus post morá fuerit mor-
 tuus,

tuus,absolui debeat. Ratio hæc est. Ideo absoluendus est debitor, quia æquum est,naturalem interitum ad actorem pertinere, vtique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori. Hæc ratio diligenter notanda est.Et hocCaius in summa dicit. Stichus naturaliter est mortuus,& si debitor apud quem hominem stichum deposui,stichum mihi restituisset, nec vllam moram in restituendo eo fecisset,non minus stichus apud me mortuus fuisset quã apud debitorẽ meum mortuus est. Aequum ergo est,vt naturalis interitus stichi,ad me pertineat,non ad debitorem meum. Textus igitur hic est expressus quod debita, post moram debitoris extincta, debitor liberatur.Ad hanc obiectionem ita respondendum est. Regula quidem iuris est,quod debitor non liberatur, re post moram perempta. Verum hæc regula, perpetua non est, Sed ab ea excipiendus est hic casus, cum

cum res, quæ post moram perempta est, æquè interitura fuisset, etsi restituta esset creditori. Hoc casu, debitor liberatur, quamuis in re restituenda moram fecerit, Et æquum est debitorem hic liberari. Nam etsi debitor rem debitam restituisset creditori, tamen res non minus apud creditorem interiisset, quàm apud debitorem interiit. Ex restitutione, nõ fuisset locupletior factus creditor. Re etiam apud debitorem extincta, nõ est factus pauperior. Aequitas igitur postulat, vt re, naturaliter post morã debitoris perempta, dicamus, debitorẽ liberatum esse, cum vtiq; interitura fuisset ea res, etsi restituta esset creditori, d. l. si plures, §. fina. depositi. Et hanc sententiam confirmat, l. cum res §. vlt. de legat. 1. Ibi fundus chasmate periit, & Labeo tradidit, æstimationem non deberi, & adiicit Vlpian9 hoc ita verum esse, si non post moram factam id euenerit, hoc est, 34 chasma-

chasmate fundus perierit. Potuit enim eum acceptum, legatarius vendere. E contrario igitur, hoc uult dicere Ictus, si legatarius non potuisset fundum vendere, etsi ei traditus fuisset fundus, æstimatio non debebitur, quamuis post moram, fundus chasmate periit. Sed dicet aliquis, superior Caii distinctio, vtrum res æquè fuerit peritura apud creditorem, an non, multis modis euerti posse videtur. Nam in l. item si cum exceptione. §. quatenus, versi. si autem. quod metus causa, traditur, homine post morã mortuo, debitorem indistinctè teneri, siue æquè res fuerit apud actorem peritura siue non. Verba Icti hæc sunt, Si ante sententiam homo sine dolo malo & culpa mortuus fuerit, tenebitur. Ecce hic homo fuit debitus, & debitor moram fecit in restituendo homine, ideoque res in iudicium fuit deducta. Pendente iudicio, homo ante sententiam, siue ante

ante rem iudicatam,vt Caius loquitur,mortuus eſt,&quidem mortuus eſt naturaliter , ſine dolo malo & culpa eius,cum quo actum eſt.Quæſtionis eſt, an debitor cum quo actum eſt,ſit liberatus. Vlpianus Iurisconſultus inquit, debitorem teneri,hoc eſt,in quadruplum condemnari debere,nec diſtinguit Vlpia. vtrum homo interiturus fuiſſet,etſi reſtitutus eſſet actori,an non.Homine igitur ante ſententiam, ante rem iudicatam mortuo,debitor tenetur, nec diſtinguendum videtur, vtrum homo æquè fuiſſet periturus apud actorem,an non. Sed reſpondendum eſt hoc modo. Vlpianus in d. l. item ſi cum exceptione. §. quatenus, quod metus cauſa, loquitur de illo, qui malo more metum intulit, & per vim hominem abduxit. Hic iudicio conuentus,& homine ante ſententiam mortuo naturaliter, indiſtinctè tenetur, ſiue homo æquè fuiſſet periturus apud

pud actorem siue non. Et hoc optima ratione receptum est, odio nimirum eius, qui metum intulit. Metum siue vim alicui inferre, & per vim quid abducere, res est pessimi exempli, quam fauore aliquo persequi, inciuile esset. Ideoque homine per vim abducto, mortuo, non consideramus, vtrum homo, si maturius restitutus esset, æquè fuisset periturus apud actorem, an non. Isto fauore, debitor qui metũ & vim intulit, non est dignus, sed indistinctè, homine mortuo tenetur. Aliâs autẽ vi metuuè non interueniente, debitor hominis, homine post morã mortuo, liberatur, si homo æquè fuisset periturus apud actorẽ, d.l. si plures. §. fin. depositi, & d.l. cum res, §. vlt. de legat. 1. Nec obstat huic solutioni, quod Vlpia. in d.l. item si cum exceptione. §. quatenus, vers. quod si homo, quod metus causa, tradit, homine siue dolo malo & culpa eius qui vim intulit,

&

& condemnatus eſt mortuo, debitorem condemnatum, à rei condemnatione relaxari, hoc eſt, liberari à præſtatione rei. Nam videndũ eſt, quo tẽpore homo per vim aut metum abductus, ſine dolo & culpa debitoris perierit. Et aut ante ſententiam, ante rem iudicatam, aut condemnationem, eius cum quo actum eſt, hoc accidit. Aut verò poſt ſententiam, poſt rem iudicatam, poſt condemnationem eius, cum quo eſt actum. Priori caſu, homine, ante condemnationem mortuo, debitor cum quo actum eſt, indiſtinctè, in quadruplũ tenetur. Poſteriori caſu, cum homo interiit poſt ſententiã, poſt condemnationẽ eius qui vim intulit, intra tempora iudicati actionis, debitor à condemnatione rei liberatur, non tamẽ liberatur à pœna, à p̃ſtatione tripli, quam propter ſuum facinus ſoluere cogitur, d. l. item ſi cũ exceptione. §. quatenus, verſ. quod ſi homo ſine dolo malo,
quod

36 quod metus causa. Rursus aduersus Caii distinctionem adducitur, l. 1. §. rectissimè & l. penult. de vi & vi armata. In d. l. 1. §. rectissimè, Ictus explicat hæc edicti verba, tunc ibi habuit, & docet interdicto vnde vi, tunc etiam locum esse, cum homines demortui sunt post deiectionem, & addit Ictus Iulianum scribere, eum qui vi deiecit ex prædio in quo homines fuerunt, etiam sine culpa eius mortuis hominibas æstimationem eorum per interdictum restituere debere, sicuti fur hominis etiam mortuo eo, tenetur. Hic Vlp. Ictus indistinctè tradit, hominibus demortuis, æstimationem eorum deberi, nec vllam facit mentionem eius, an homines interituri fuissent, etsi restituti essent. Sic Tryphoninus in l. penul. vnde vi, me de fundo vi deiecto, & seruis mortuis simpliciter tradidit, onus in eis restituendis nihilominus meum esse. Sic enim Tryphoninus inquit, meritò Iu-

ritò Iulianus respondit, si me de fundo vi deieceris, in quo res mouentes fuerunt, cum mihi interdicto vnde vi restituere debeas, non solum possessionem soli, sed & ea, quæ ibi fuerunt, quãquam ego moram fecero, quo minus interdicto te conuenirem, subtractis tamen mortalitate seruis aut pecoribus, aliisuè rebus casu intercidentibus, tuum onus nihilominus in eis restituendis esse, quia ex ipso tempore delicti plus quam frustrator, debitor constitutus es. Hæc Tryphoninus. Non igitur ad hoc respiciendum est, vtrum res æquè esset peritura, etsi restituta esset actori, quẽadmodum Caius voluit in d. l. si plures, §. fin. depositi. Ad hæc duo loca, eodem modo respondendum est, quo suprà ad l. item si cum exceptione. §. quatenus, quod metus causa, responsum fuit. Nam vt ibi, qui vi hominem abduxit, indistinctè tenetur homine ante sententiam siue

rem iudicatam mortuo, ita in d.l.1. §.rectiſſimè, & d.l.penult. vnde vi, & de vi armata, qui vi aliquem de fundo deiecit, hominibus etiam post deiectionem mortuis tenetur, ſiue æquè fuerint perituri, apud actorem, ſiue non. Nec enim deiiciens, dignus eſt iſto fauore, vt diſpiciamus an homines mortui, æquè fuerint perituri apud actorem, ſi reſtituti eſſent, atq; interierunt apud debitorem. Hac diſtinctione tunc vtimur, cum is, cum quo actum eſt, moram duntaxat fecit, nõ etiam ſimul per vim & metũ rẽ abduxit, aut aliquem vi de poſſeſſione ſua deiecit. In interdicto igitur, vnde vi, idẽ dicendum ſit, quod ſup. diximus ex edicto prætoris, quod metus cauſa, de illo qui per vim aut metum rem abduxit. Sed & in re furtiua idem obtinet. Etenim re furtiua perempta, fur abſque vlla diſtinctione tenetur, ſiue res æquè fuiſſet peritura, apud actorem, ſiue non. Ita enim

de

de fure nominatim traditum est, in d.l.1.§.rectissimè,vnde vi,Idem quoque traditum est, in l.in re furtiua, de condictio. furtiua: his verbis.In re furtiua, condictio ipsorum corporum competit,sed vtrum tamdiu quamdiu extant, an verò etsi desierint esse in rebus humanis. Et siquidem obtulit fur, sine dubio, nulla erit condictio, si non obtulit, durat condictio æstimationis eius, corpus enim ipsum præstari non potest.Hîc Iurisconsultus Paulus non adhibet distinctionem qua Caius vsus est in d.l.si plures.§.fin. depositi.Idcircò quod fur ei, qui vi de possessione aliquem deiecit, similis est, d.l.1.§.rectissimè, de vi & vi armata. Nec obstat,l.scire.§.fin. 37 de verb.obligat.vbi Iurisconsultus docet, si homo sine mora furis decesserit, non teneri furem condictione quamdiu enim viuit, inquit ICtus, condici poterit, at si decessisse proponatur, in & conditione

 est,

est,vt euanescat condictio. Hoc inquam nō obstat. Nam toto contextu eius, §. inspecto, apparet, Ictum de hac stipulatione, quod te mihi ex causa fortuita dare oportet, dabis, loqui. Hoc casu, homine mortuo, antequam mora fieret stipulationi, fur liberatur. Aliâs secus est. Denique superiori Caii distin-
38 ctioni videtur obstare, l. si filiofamilias, §. si post diuortium, soluto matrimo. Ibi post diuortium res dotales deteriores factæ sunt, & vir in reddenda dote moram fecit, & Ictus inquit, omnimodò detrimentum vir præstabit. Hîc ICtus, dictione præcisa, omnimodò vtitur, sicque ostendit, virum absque vlla distinctione, detrimentum præstare debere, mora ab eo in reddenda dote facta, siue res dotales post diuortium æquè fuissent deteriores factæ apud mulierem, ac deteriores factæ sunt apud virum. Dicendum itaque videtur, mora à debitore facta, & re

post

post moram perempta, debitorem teneri, etsi res apud creditorem peritura fuisset. Ad hanc obiectionẽ ad hunc modum breuiter respondendum est, Fauore dotis, multa admittuntur, quæ aliâs non admitterẽtur. Eius fauore & hoc receptum est, vt marito, soluto matrimonio moram faciente in reddendis rebus dotalibus, ipse omnimodò detrimentum præstet, si res, dotales deteriores fuerint redditæ, d.l. si filiofamilias. §. si post diuortium, soluto matrimo. Et quod dotis fauore est receptum, ex eo satis firmum argumentum ad euertendã Caii distinctionem, desumi non potest. Videamus deinceps quid iuris sit, si quis mutuum accepit, spontè & vltrò quod accepit, non soluerit. Hoc casu in debitorẽ datur actio, quæ vocatur cõdictio. Ita à Iustiniano traditum est in §. 1. institut. quibus modis, re contrahitur obligat. Ibi de mutuo agens, tandem in fine hæc 39

 verba

verba ſubiicit, ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur condictio. Ita hæc actio appellatur in l. certi condictio, & paſſim in aliis legibus, h.t. noſtro. Aliâs dicitur non abſolutè condictio, ſed certi condictio d.l. certi condictio, h.t. noſtro, quia hac actione certum perſequimur, d. l. certi condictio, h.t. noſtro. Sic ex ſtipulatione proficiſcitur certi cõdictio, ſi certa ſit ſtipulatio, vt Iuſtinianus inquit, in inſtitut. de verbo. obligatio. in princip. ob hanc cauſam, ICtus Paulus in l. certum, hoc titulo noſtro, docet, quidnam ſit cer-
40 tum. Certum eſt, inquit, cuius ſpecies vel quantitas, q̃ in obligatione verſatur, aut nomine ſuo, aut ea demonſtratione, quæ nominis vice fungitur, qualis quantaque ſit, oſtenditur. Nam & Pedius nihil referre ait, proprio nomine res appelletur, an digito oſtendatur, an vocabulis quibusdam demonſtretur, quatenus vice mutua fungatur,
quæ

quæ tantundem præstant. Sic Caius certum dicit esse, quod ex ipsa pronunciatione apparet, quid, quale, & quantum sit, hoc est, certum est, cum substantia, qualitas, & quantitas rei apparet, l. stipulationum, de verbor. obligat. vt si decem Rhenenses aureos alicui mutuo dedi, hîc substantia, quantitas & qualitas eius quod mutuo datum est, apparet, & ob id mutuum dicitur repeti certi condictione. Aliâs condictio, siue certi condictio, appellatur actio, si certum petetur, l. 1. de condictio. tritic. l. 1. de interrogatio. in iure faciendis, & toto, h. t. nostro, de rebus creditis si certum petetur. Ob eandem planè rationem, ob quam certi condictio dicitur, verbum petere, propriè quidem ad reales actiones pertinet, vt definitio actionis realis ostendit. Actio in rem est, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus, l. actionum, de obligatio. &

41

actio. & docet ICtus in l. actio. in personam, de obligat. & act. his verbis. Actio in personam infertur, petitio in rem, persecutio in rem vel in personam; Sed tamen hoc verbo etiam vtimur in personalibus actionibus, & actio si certum petetur, est in personam actio, d. l. 1. de interrogat. in iure faciend. cum detur ex contractu mutui, §. 1. institut. de act. Et sic Vlpian. petendi verbum, ad contractus refert, d. l. certi condictio, hoc titulo nostro. Petere itaq; rectè dicimur, siue in rem, siue in
42 personam agamus. Non solum autem condictione agimus ex mutuo, sed condictio etiam competit, ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, siue ex contractu certo petatur, siue ex incerto. Licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodò præsens sit obligatio. Cæterùm si in diem sit, vel sub condictione obligatio, ante diem vel cõdictionem non

non potero agere. Hæc ſunt Vlpia. verba in d.l.certi condictio,h.t.noſtro, ex quibus luce meridiana clarius apparet,condictionem non ſolum ex mutuo dari, ſed ex omnibus contractibus,ex quibus certum petitur. Hinc magna inter Interpretes noſtros exiſtit controuerſia, vtrum condictio, quæ ex mutuo datur, ſpecialis actio ſit, an verò condictio illa generalis, quæ ex omni cauſa, ex omni contractu datur, ex quo certum petitur. Nos hac controuerſia omiſſa,cum ſatis ſit nouiſſe, ex mutuo condictionem dari, prædicta Vlpiani verba explicabimus. Inquit Vlpia.certi condictio competit ex omni cauſa, Per cauſam,Vlpianus obligationem intelligit,& poſteriora verba priora explicant. Et cum dicit Vlpianus,certi condictionem competere, ex omni cauſa , ex omni obligatione, perinde hoc eſt, ac ſi dixiſſet,certi condictionem competere ex omni

43

44

causa,hoc est,ex omni obligatione, ex qua certum petitur. Quod si hæc explicatio minus placeat, causam pro contractu Iurisconsultum Vlpianum accepisse dicemus. Certi condictio,competit ex omni causa, hoc est,ex omni contractu. Et quia obligatio ex contractu oritur,ideo inquit ex omni causa, ex omni obligatione. Et sic idem Vlpianus causam pro contractu accepit in l. 1. §. debitum, de pecunia constitut. Debitum inquit constitui potest ex quacunque causa, hoc est, ex quocunque contractu. Aliter si hæc verba accipiantur, verum non erit ex omni causa condictionem competere, propterea quod etiam in actione in rem certum petitur, l. si in rem, de rei vindic. & petitur ex causa, quæ dominium est, agens enim se dominum esse dicit. l. actionum de obligatio. & actio. §. 1. institut. de act. Ex hac tamen causa, condictio non competit, & plurimum differt
actio

actio in rem à condictione, quæ in personā est actio, vt sup. dixi. Causam itaque vel pro obligatione, vel saltem pro contractu, accipit Vlpianus, & propterea subiūgit hæc verba. siue ex contractu certo petatur, siue ex incerto. Sic contractus in certos & incertos diuidūt, idem Vlpianus in l.1.§. debitum, de constitut. pecunia. Debitum constituitur inquit ex quocunque contractu, siue certi, siue incerti. Florentinus etiam Ictus in l. & vno, in princip. de acceptila. meminit contractuum certorum & incertorum. Ex pluribus inquit contractibus, vel certis vel incertis, vna acceptilatio & liberatio fieri potest. Contractus autem certos, nonnulli dicunt esse, in quos, res, natura & pronunciatione certa, deducitur. Vt si in contractum fundus Tusculanus deducatur, vel si in contractum deducantur aurei decem, contractus est certus. Incertos contractus 45

è con-

è contrario vocant illos cõtractus, in quos res incerta deducitur, l. stipulationum, cum l. sequenti, de verbor. oblig. Ex hoc contractu incerto inquiunt, non minus quam ex contractu certo, certum peti potest, si res incerta, quæ in cõtractum deducta erat, tempore prius quam peti possit, certa fiat, vt si postea petatur, non possit peti nisi certa. Verbi gratia. Fructus qui hoc anno in fundo nascentur, sunt in stipulationem deducti. Hîc contractus, ab initio est incertus, ex quo nulla alia actio quam incerti competit. Verum, vbi iam fructus nati sunt, stipulatio incipit esse certa, quæ prius erat incerta, sicuti res certæ sunt, quæ antea erant incertæ. Et quamuis stipulatio iam certa sit, tamen nihilominus inquiunt contractus dicitur esse incertus, ex quo certum petitur, habito respectu ad id, quod fuit contractus ab initio. Ab initio fuit incertus, tempore quo agitur est

est certus, & non initium spectamus, sed tempus petitionis. Hæc fuit sententia Iacobi Aretini, quam Bartolus probauit, in l. certi condictio, h. t. nostro, & secutus est Eguinarius Baro, in titul. de verb. oblig. in instit. Duarenus in l. vbi autem, de verbor. obligatio. & nouissimè Hugo Donellus, in d. l. certi condictio, h. tit. nostro. Sed ea sententia 46 vix subsistere potest, propterea quod stipulatio, quæ fuit ab initio incerta, qualis est stipulatio fructuum, qui in fundo Tusculano nati erunt, l. vbi autem non apparet, §. illud dubitationem recipit, de verb. obligatio. ex post facto, natis nimirum fructibus, certa non fit, cum ad stipulationem necessaria sit interrogatio & responsio, quæ ex post facto nulla intercedit, & propterea nec stipulatio aliqua hic fingi potest. In contractibus præterea initium spectamus, non quod postea 47 superuenit; sed fructibus, qui in fundo

fundo Tuſculano nati erunt, in ſtipulationem deductis, ſtipulatio ab initio eſt incerta: Inde ſequitur, etiam fructibus iam natis, ſtipulationem incertam manere, quod vel idcircò maximè dicendum eſt, ne res ipſa, conuentione nulla interueniente, nouum contractum conſtituiſſe videatur, quod definitio contractus non patitur. Per contractum igitur certum, nominatum contractum, vt DD. loquuntur, intelligimus. Per contractum incertum, contractum qui nomine vacat, atque ita Accurſius ſenſit, in d. l. certi condictio, hoc tit. noſtro, & ante Accurſium idem voluit antiquus gloſſator Petrus, referente Bartolo, in d. l. certi condictio, & ita contractum certum, & incertum Iacobus Cuiacius alibi interpretatur. Ex omni igitur contractu, ſiue certus ſit ac nominatus, ſiue incertus & innominatus, nobis certum condicere licet.

Nec

Nec enim actione præſcriptis verbis, ex contractu incerto, in id quod intereſt, duntaxat agimus, verum etiam condictione, vt à Icto traditum eſt, in l. naturalis, ibi vel ſi meum recipere velim, repetetur quod datum eſt quaſi ob rem datam, re non ſecuta, & rurſus ibi, naſcetur ad repetendum condictio, de præſcriptis verbis &c. Ita tamen ex omni contractu certum condicimus, ſi præſens ſit obligatio, d. l. certi condictio, h. t. noſt. Eius enim dies iam ceſſit & venit, l. cedere diem, de verbor. ſignif. Si in diem ſit obligatio, vel ſub conditione ante diem, vel conditionem, non potero agere. Quod in diẽ debetur, ſtatim quidem debetur, verum peti, antequam dies venerit, non poteſt. §. omnis, inſtitut. de verb. obligat. eius dies iam ceſſit, ſed nondum venit, d. l. cedere diem, de verbor. ſignif. Quod ſub conditione debetur, in ſpe tantum debetur, §. ex conditionali,

48

nali,inſtitu. de verb.obligatio.eius dies neq; ceſſit, neque venit,d.l.cedere diem. Tunc igitur demum, ex obligatione in diem vel condictionali rectè ago cum dies venit,& cõditio extitit. Addit Vlp.in d.l.certi condictio,h.t. noſtro, Certi condictionem competere etiam ex legati

49 cauſa,& ex l.Aquilia. Finge enim Teſtator mihi rem aliquam certam, puta fundum Tuſculanum legauit, hoc modo,fundũm Tuſculanum illi do,lego.Huius legati nomine, olim etiam ante tempora Iuſtiniani Imperatoris, duplex actio competebat,actio in perſonam, ſiue condictio,& in rem ſiue vẽdicatio.l.cum filiusfamilias,§.penult.de leg.2.l.ſi ſeruus legatus §.cum homo,l.huiusmodi. §.final.cum l.ſequenti, de legat.1.hæ leges omnes,de vendicationis legato, accipiendæ ſunt, non de legato damnationis,quod actione in perſonam tantum petebatur, Theophilus in titulo de legat. in

princip.

princ. ſicuti ipſa damnationis verba oſtendunt. Heres meus fundum illi dato, heredem meum fundum illi dare iubeo; Sed hodiè ex Iuſtiniani conſtitutione, & damnationis & vindicationis legata, rectè petuntur, per actionem in perſonã, in rem, & hypothecariam, l. 1. C. commun. de legat. Condicuntur legata, ſiue in perſonam actione petuntur, quia hæc actio ex contractu eſt, vel quaſi, §. 1. inſtitut. de actio. & heres adeundo hereditatem, quaſi ex contractu legatarii, obligatur, §. heres inſtitut. de obligation. quæ quaſi ex contractu naſcuntur, l. 5. §. heres, de obligatio. & actio. Adeundo enim hereditatem contrahere cum legatariis videtur, l. 3. §. final. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur. Actione in rem petuntur legata ſiue vindicantur, quia hæc actio domino datur aduerſus eum, qui rem ipſius poſſidet, §. 1. inſtitut. de act. & hodiè omnia legata, legatario ſta-

tim à morte testatoris acquiruntur, si legatarius legatum non repudiauit. Olim quidem legatum vindicationis à morte testatoris legatario agnoscenti statim recta via, sine facto vllo heredis, dominij iure acquirebatur, l. si seruo legato, de legat.1.l.legatum, de legat.2.l.3. §.si rem, de legat.3.l. à Titio, in fin. de furtis, l.quæsitum, de acquir.rer. domin.l. si tibi homo, §. cum seruus legatus, de legat. 1. Damnationis, per aditionē hereditatis, heredi acquirebatur, etsi legatarius legatum non repudiabat, dominium rei legatæ, non per agnitionem, sed per traditionē ab herede factam acquirebat, l. si seruus Titii, l.si legatum.§.fin.de legat.1. Cæterùm, hodiè eodē iure sunt vindicationis & damnationis legata, ideoq; vindicari & condici legata possunt. Imò legata petūtur actione hypothecaria, quia res hereditariæ tacitè legatario sunt oppignoratæ, & ideo

50

lega-

legatarius persequitur res hereditarias iure taciti pignoris, pro modo legati aut fideicômissi. Ex legati itaq; causa, certi condictio cōpetit. Ex lege quoq; Aquilia cōpetit certi condictio, inquit Vlp. in d l. certi condictio, h. t. n. Legem Aquiliam 51 plebs Romana, Aquilio Tribuno plebis interrogante, tulit, §. illud palam est, institutis, de lege Aquilia. l. 1. ad l. Aquiliam. Plebiscitum Itaq; propriè est, nō lex. §. plebiscitum, inst. de iure natu. gent. & ciuil. dicitur tamen lex, quia commune nomen, omnium scriptarum legum, est lex, vt à Theophilo traditum est, in d. titulo, de iure natur. gent. & ciuil. Lege autem Aquilia, qui seruum, seruamuè, alienum, alienamuê quadrupedem vel pecudem, iniuria occiderit, tenetur in æstimationem quæ in eo anno haberi potuisset, quemadmodum ICtus docet, in l. 2. Ad l. Aquilam, & Imperator Iustinianus, in titulo, de lege

Aquilia in institutis. Tenetur inquam actione legis Aquiliæ directa, si suo corpore damnum dedit, vt quia manu sua seruum alienum occidit, §. final. institut. de lege Aquilia, eaque actio etiam ciuilis appellatur, l. si heres. institutus §. 1. ad Trebellian. Præter hanc actionem, qui seruum alienũ iniuria occidit, seruo æstimato tenetur certi condictione. Certa enim est æstimatio, d.
52 l. certi condictio, h. t. nost. Sed & ex causa furtiua per hanc actioné condicitur, d. l. certi condictio, h. t. nostro. Furtiua res à domino vindicari potest, eius enim cui furtum factum est, mansit. Res etiam furtiua, rectè condicitur. Sic enim cum fure rectè ago, dare eum mihi rem furtiuam oportere, §. sic itaque discretis, institut. de action. Hæc actio grauior est rei vindicatione. Nam illa actione tenetur fur, vt quilibet possessor, non vt fur, l. ancillæ, C. de furtis, & ita demum si res non interierit post litem

litem conteſtatam eo modo,quo & apud actoré erat interitura.l. item ſi verberatum. §. final. de rei vindicatio. Perſonali autem actione ſiue condictione fur tenetur,vt fur,ſiue res æquè fuerit interitura apud actorem ſiue non, l. inter omnes, de furtis, l. ſi concubina,§.pen. rerum amota. Hoc amplius fures tenentur actione furti in duplum vel quadruplum, eaq; actio tantum ad pœnæ perſecutionem pertinet.§.final. inſtitut. de obligatio. quæ ex delicto naſcuntur. Et odio furum hoc receptum eſt, vt pluribus actionibus teneantur, vt Iuſtinianus docet,in d.§.ſic itaque diſcretis inſtit. de acti. Sic è contrario fauore vltimarum voluntatum videtur receptum, quod legatarius rem ſibi legatam condicere poteſt, quamuis rei legatæ domin9 ſit, dominio ipſi ſtatim à morte teſtatoris quæſito, quod olim in vindicationis legato tantum obtinuit,hodiè in omnibus

53

legatis locum habet, si legatarius legatum agnouit, vt sup. est expositum. Quod igitur dicitur, Neminē rem suam condicere, præterquam à fure, l. fina. vsufructuarius quemadmod. caueat, non ita generaliter vt sonat intelligendum est. Denique certi condictio cōpetit, etsi ex Sc̄to agatur, veluti si is cui fiduciaria hereditas restituta est, agere volet, d. l. certi condictio, h. t. nostro. Fiduciariam hereditatem appellat Ictus hereditatem fideicommissariam, tot. tit. de fideicommissariis hereditatibus, in institut. Si ergo testator Titium heredem instituit, eumq; per fideicommissum rogauit, vt hereditatem Sempronio restitueret, Titius ex Sc̄to Trebelliano cogitur Sempronio Trebellianica deducta, hereditaté restituere, & restituta hereditate, in debitores hereditarios Sempronius habet actiones, & si certum quid debeatur, certi cōdictio ei cōpetit. Et siue suo nomine quis obligatus

gatus sit, siue alieno, si certum quid debeat, per hanc actioné, certi scil. condictionem, rectè conuenitur, d. l. certi condictio, h. t. nostro.

Intelligimus ex quibus causis certi condictio expetat, nempe ex omnibus contractibus, siue re fuerit contractus factus, siue verbis, siue coniunctim re & verbis. Refert nunc Vlpian. quasdam species, quæ dignum habent tractatum, id est, quæ dignæ sunt, vt tractétur, an in iis certi condictio sufficiat ad petitionem eorum quæ debentur. Pone, numeraui tibi decem, & hæc alii stipulatus sum. Nulla est sti- 54 pulatio, quia alteri stipulari nemo potest, §. alteri. institut. de inutili. stipulatio. l. stipulatio ista habere licere. §. alteri, de verbor. obligat. & hoc §. nostro. Sed quæstionis est, an decem, quæ tibi numeraui, condicere possim, per hanc actionem certi scilicet condictioné, quasi duobus cótractibus interuenién-

tibus, vno qui re factus est, id est, numeratione, alio qui verbis, id est inutiliter, quoniam alii stipulari non potui. Et puto, inquit Vlpian. posse, hoc est, puto decem me posse
55 condicere. Nec obstat, l. si ita fuero stipulatus, §. fina. cum l. sequenti, de nouatio. & delegatio. vbi dicitur, vnum esse cōtractum cum quis mutuam pecuniam dedit, & ex continenti stipulationē fecit. Hoc enim verum est, cum stipulatio valet. Secus est cum pecunia mutuo data, inutiliter stipulatur, tunc duo quodammodo contractus interuenisse videntur. Idem erit, si â pupillo fuero sine tutoris auctoritate stipulatus, cui tutore auctore credidi. Hîc rectè pupillo pecunia credita est, quia tutore auctore ei pecunia est credita: Et cum pupillo, tutore auctore, contrahi potest. tot. tit. de auctorita. tutor. & §. nunc admonendi sumus, instit. quibus alien. licet vel non. At non recte stipulatus sum

pecu-

pecuniam à pupillo, ſine tutoris au-
ctoritate, quia pupillus ſine tutoris
auctoritate nihil promittere po-
teſt. Actionem igitur ex ſtipulatio-
ne non habeo. Manet tamen mihi
condictio ex numeratione, id eſt,
quia pecuniam credidi tutore au-
ctore, eamq; pupillo numeraui, id-
eo ex numeratione habeo certi cõ-
dictionem. Item inquit Vlp. quæri
poteſt, etſi quod tibi numeraui, ſub
impoſſibili cõditione ſtipuler, cum
enim nulla ſit ſtipulatio, manebit
condictio, His verbis Vlp. hoc vult
dicere, ſi numeraui tibi pecuniam,
& eandem ſub impoſſibili conditi-
one ſtipuler, ſtipulatio quidem non
valet, nulla eſt ſtipulatio. Cum e- 56
nim impoſſibilis conditio, obliga-
tionibus adiicitur, nihil valet ſtipu-
latio, §. ſi impoſſibilis, inſtitu. de in-
uti. ſtipula. Numeratio tamen pecu-
niæ tenet, & ideo certi condictio,
quæ ex pecuniæ numeratione na-
ſcitur, manet. Sed etſi ei numeraue-

 ro, cui

ro, cui postea bonis interdictū est, mox ab eo stipuler, puto inquit Vlpia. pupillo eum cōparandum, quoniā & stipulando sibi acquirit. Hæc species reliquis est difficilior, ideóque diligentiorē requirit explicationē. Finge, numeraui Titio pecuniam. Postea Titio bonis est interdictum; Hæc interdictio olim fiebat ipso iure, Sic. n. lex scripta erat: Si furiosus existet aut prodigus agnatorum gentiliumq; in eo pecuniaq; eius potestas esto, Cornificius in 1. ad Herennium, hodiè fit per prætorem vel præsidem, si talem inuenerint hominē, qui neq; tempus neq; finem expensarum habet, sed bona sua dilacerādo & dissipando profundit, l. 1. de curat. furioso, & aliis extra minores dandis. Interdictione bonorum facta, stipulatus sum pecuniam numeratam à Titio. Hæc stipulatio nulla est, sicuti nulla est stipulatio, si à pupillo stipulatus essem. Hoc Vlpia. dicere vult, cum inquit

quit, puto pupillo eum comparandum. Et is cui bonis est interdictum, similis est pupillo. Et quidem non tantum in eo pupillo similis est, q̄ promittere non potest, verum etiam in hoc, quod stipulando sibi acquirit; Et pupillus stipulando sibi acquirere potest, promittendo sine tutoris auctoritate non obligatur, quia meliorem suam conditionem facere potest sine tutoris auctoritate, deteriorem non item, vt Iustinia. tradidit, in d. titulo, de auctor. tutor. in institutis.

57 Porrò per condictionem non solum pecunia mutuò data repetitur, verum etiam vnâ cum pecunia petuntur accessiones. 58 Accessiones cum dicimus, vsuras intelligimus. Et vsura nihil aliud est, quàm accessio ad sortem siue quantitatem, l. frumenti. C. de vsuris, vel reditꝰ pecuniæ, vt definitur in l. Titius Sempronium, de præscriptis verbis, & in factum actio. Et vsurarum

rarum in l.lecta, h.t.nostro fit mentio, ideoque illam nunc explicabimus. Inquit Paulus, lecta est in auditorio Aemilii Papiniani, præfecti prætorio Icti, cautio huiusmodi.

59

Auditorium significat locũ in quo Papinian. causas & controuersias ad se delatas, audiuit. Fuit autem Papinian9 præfectus prætorio, qui summam obtinuit potestatem, & omnium honorum apicem, vt Ammiani Marcellini verbis vtar. Ideoq; à præfecto prætorio appellari non potuit. Credidit namque Princeps, eos qui ob singularem industriam explorata eorum fide & grauitate ad huius officii magnitudinem adhibentur, non aliter iudicaturos esse pro sapientia & luce dignitatis suæ, quàm ipse foret iudicaturus, vt à Icto traditum est, in l.vnica. de officio præfecti prætorio. Ante prætoriam dignitatem libellos egit Papinianus, vt Tryphoninus refert, in l.rescriptum, in princ. de distractio.

60

pigno.

pigno. & maximi ac acutissimi ingenii fuit, & ob id dicitur acutissimi ingenii vir,& meritò ante alios excellens,l.cum acutissimi. C. de fideicommiss.& vir prudentissimus l. cum verum. C.eodem.l.vtere. C.de prædiis & aliis rebus mino.sine decreto non alien. Summi ingenii vir in l. cum Papin.C.de sent. & interlocut. omni.iudic. & in conceptione digestorum. Et homo excelsi ingenii,§. sed quia stipulationes,Institut.de fideicommiss.hered.Et vir acutissimus, maximus, subtilissimus in cōstitutione omnem,quæ π.præfix.vir splendidissimus in conceptione ff torum.Παπινιανὸς ὁ μέγας in Nouel.4.Et in l. vnic. C.Theodo.de respon.prudentum.Theodosius&Valentinianus Imperatores rescripserunt, vt, quando diuersæ sententiæ proferũtur,numerus vincat authorum.Etsi numerus æqualis sit, eius partis præcedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus eminet,

eminet, qui vt ſingulos vincit, ita
cedit duobus. Et à Papiniano ſtu-
dioſi iuris tertio anno Papinianiſtæ
dicuntur in d. cõſtitutione omnem
pandectis præfixa. Deniq; Papinia-
num iuris aſylum, & doctrinæ lega-
lis theſaurum appellat Spartianus
in vita Seueri. Mortuus eſt iuuenis
anno ætatis ſuæ 37. vt Socinus tra-
dit in repetitione, l. cum auus. de
condit. & demonſtrat. interfectus
ab Antonino Caracalla, propterea
quod fratricidium excuſare nollet,
ſed diceret, facilius eſſe perpetrare,
quàm excuſare fratricidium. In au-
ditorio verò Papiniani aſſeſſorem
egit Paulus, quemadmodum ex h. l.
noſtra conſtat, itemq; Vlp. vt nomi-
natim à Lampridio traditum eſt.
61 Et Vlp. primum præfectus fuit, an-
nonæ, l. ſecundum reſponſum. C. de
contrahen. ſtipul. poſtea præfectus
prætorio factus eſt, l. ex diui. Cod.
de locato & conducto. Modeſtinus
eum nobilẽ appellat, in l. 2. de excu.
tuto.

tuto. Et nobilissimum in l. 4 & l. scire oportet, eodem. Et Alexander Imperator parentem suum in d.l.ex diui; Et amicum suum in d.l. secundum responsum.C.de côtrahen.stipu. Cautionem Paulus accipit pro 62 instrumento siue chirographo, in quo continetur, pecuniam mutuo fuisse acceptam. Et chirographum dicitur cautio, quia chirographo cauetur creditori, l.5.§. deniq; ait, commodati.l. ex pluribus causis, de solut. Et chirographū quis scribit vel sua manu, quod propriè idiochium dicitur, l. scripturas. C. qui potiores in pigno.habeantur. Vel etiam aliena manu, l. fideiussor.§.1. de pigno. Et cautio huiusmodi fuit. Lucius Titius scripsi me accepisse à Publio Mæuio quindecim mutuo, numerata mihi domo: Et hæc quindecim proba recta dari Calēdis futuris stipulatus est Mæuius Publius; spopondi ego Lucius Titius. Si die sup. scripta, summa Publio Mæuio,

eiuè

eiuè ad quem ea res pertinebit, data soluta, satisuè eo nomine factum non erit, tunc eo amplius quo post soluam, pœnæ nomine in dies triginta, inque denarios centenos, denarios singulos dari, stipulatus est Publius Mæuius, spopondi ego Lucius Titius: Conuenitq; inter nos, vti Publio Mæuio ex summa suprascripta menstruos refundere debeam denarios trecenos ex omni summa, ei herediuè eius. Hæc fuerunt cautionis verba, quæ diligenter nobis explicanda sunt. Per quindecim mutua, nonnulli intelligunt sestertia. Et vnum sestertium valet mille sestertios siue nũmos, & ideo quindecim sestertia, facient quindecim millia sestertiorum siue nummorũ, si res ad denarios redigatur, prouenient, ter mille, septingẽti, & quinquaginta denarii. Denarius enim quatuor sestertios valet. Sed hæc expositio vix subsistere potest, propterea quod veteres cum intelligẽ-

63

bant

bant festertia, numerum aduerbialiter solebant proferre, hoc modo, decies, quindecies, centies, vt apud Budæum in 1. de asse videre licet. Per quindecim itaq; mutua, intelligemus quindecim mutua denariorum, vt concisè hic dicatur, quod alibi à Paulo dicitur fusius, l. si ita stipulatus fuero, §. Chrysogenus, de verb. oblig. His verbis, numerata mihi de domo, significatur, pecuniam non fuisse mutuò sumptam ab argentariis. Erat enim olim duplex ratio credendæ pecuniæ. Interdum mutua pecunia sumebatur ex scriptura mensæ: Interdum de domo. Ex mensæ scriptura dicebat sumi pecunia, quando sumebatur ab argentariis, qui tabernas & mensas cum ære in foro positas habebant, l. qui tabernas, de contrahen. exceptio: vnde mensarii appellabantur, siue mensularii, Suetonius in Augusto. c. 4. l. si ventri. de rebus autho. iudi. possi. Et hoc casu nomi-

64

nibus contrahebatur obligatio. Dicebatur contrahi nominibus ab eo quod Calendariis, hoc eſt, libris fœneratorum, eorum, quibus pecuniæ publicæ credebantur, nomina præſcribebantur, quæ inde tituli dicebantur, Authore Aſconio Pediano, in 3. Verri: Quando verò pecunia ſumebatur mutua, non ab argentario, ſed aliunde, tunc dicebatur ſumi de domo, h. l. noſtra, ſiue ex arca, l. quidam de conſtituta pecu. Et cõtrahebatur obligatio, vel re tantum, vel verbis, ſi ſubdita erat ſtipulatio, l. ſi ita fuero ſtipulatus, §. fina. cum l. ſequenti. de nouatio. & delegat. Ac quidem nominatim ſolebat cautionibus adiici, vtrum pecunia mutua ex menſa argentarii, vel ex domo ſiue arca ſumpta eſſet, quemadmodum, ex h. l. noſtra, & d. l. quidam conſtat, ac teſtatur Donatus in Phormio. actus 5. ſcen. 9. Hodiè inquit additur chirographis, domo ex arca ſua, vel ex menſæ ſcriptura.

Seneca.

Seneca.libr.3.epist.epist. 26. Putas me non dicere, vnde sumpturus sim mutuum? Scis cuius arca vtar: Expecta me pusillum, & de domo fiet numeratio. Ex sequentibus verbis cautionis, hæc quindecim proba recta dari, Calendis futuris stipulatus est Mæuius Publius, spopondi ego Lucius Titius, intelligimus, quindecim mutuò acceptis, in continenti interpositam fuisse stipulationem de reddendis quindecim mutuis, quod cum sit, obligatio nõ ex mutuo nascitur, sed ex sola stipulatione, & numeratio pecuniæ videtur facta implendæ stipulationis gratia, vt Icti docent in d.l.si ita fuero stipulatus, §.fina. cum l.sequenti. Stipulatus autem fuit Publius Mæuius, qui hic non Publius Mæuius, sed Mæuius Publius dicitur, quod notãdum est. Et stipulatus est quindecim proba rectè dari. Hæc verba, 65 proba, rectè, videntur esse solennia verba, quæ cautionibus, chirogra-

 phis,

phis,siue stipulationibus inseri o-
lim solebant, l. qui Romæ, §. Calli-
machus, de verbor. obligatio. l. re-
os, §. cum tabulis, de duobus reis.
Cato de re rustica. c. 145. Rectè hæc
dari fieriq́ue promitto. Barnabas
Briss. libr. 1. antiquita. Roma. c. 9. &
sic hodiè notariis vsitatum est, vt
instrumentis solennia quædam ver-
ba inserant. Ac proba, denaria op-
ponuntur adulterinis, & sic Cicero
in 3. officio. bonos adulterinis op-
ponit. Rectè significat, ne quod pe-
riculum vel damnũ ex ea re sit cre-
ditori. Hoc necesse non fuit cautio-
ni siue chirographo adiicere, Nam
etiam aliâs reprobos nummos da-
re, & cum creditoris incommodo
soluere non licet, l. eleganter, §. qui
reprobos, de pignora. actio. l. 3. de
rebus creditis. Ac stipulatus est Pu-
66 blius Mæuius Calendis dari. Dies
Calendarum videtur solennis fuis-
se dies soluendæ pecuniæ creditæ,
& in eum diem, etiam veteres vsu-
ras

ras ſtipulari ſolebant,vt paulo poſt latius dicetur. Si ſupraſcripta die, Publio Mæuio, ciq́ue ad quem ea res pertinebit, ſumma data, ſoluta ſatisuè eo nomine factum non erit, tunc eo amplius quo poſt ſolueret,pœnam promiſit Lucius Titius. His verbis,eiuè ad quem ea res pertinebit,heres ſignificatur. Ita.n. hæc verba exponuntur in cautione infr. Sed & arrogatoris,&eorum qui iure nobis ſuccedunt perſonas, his verbis comprehendimus, l. plura delicta.§.final.de obligat.& act. Ibi in π.Florentinis legitur,cum generaliter adiicimus, eiuè apud quem ea res pertinebit,& arrogati,& eorum qui iure nobis ſuccedunt,perſonas comprehendimus. Pro verbo arrogati,legendum eſt arrogatoris. Arrogatus enim non eſt ſucceſſor, ſed arrogator eſt ſucceſſor vniuerſi iuris,quod Arrogatus habuit, priuſquam per arrogationem capite minueretur. Et arrogatus transfert

omnia ſua bona, vniuerſum ius ſuum cum capite, in arrogatorẽ. Per verba, qui iure nobis ſuccedunt, intelliguntur bonorum poſſeſſores, fideicommiſſarii Trebelliani, bonorum emptores, creditoribus vendẽtibus bona debitoris, & illi quibus liberatum conſeruandarũ cauſa bona addicuntur. Sequentibus verbis, data, ſoluta, ſatiſuè eo nomine factum non erit, ſignificatur, liberum eſſe Lucio Titio vt Calendis futuris Publio Mæuio quindecim mutua ſoluere, vel alio quocunq; modo, ſi fortè pecunia deficiat, ſatisfacere poſſit. Dare, eſt dominium transferre, §. ſic itaque diſcretis, inſtitut. de actio. l. vbi autem non apparet. §. final. de verbor. obligatio. Et non videntur data, quæ ita dantur, vt accipientis non fiant. l. non
67 videntur data, de regu. iuris. Soluere latius patet quàm dare. Propriè quidem ſoluere, eſt creditori naturaliter pecuniam numerare ſiue
tradere.

tradere. Ita hoc verbum Imperator Iustinianus accipit in principio tituli, quibus modis tollitur obligat. in institut. cum inquit, solutione eius quod debetur, tollitur obligatio. Sed non solum ad nummorũ solutionẽ, verum etiam ad omnem liberationẽ, quoquo modo factã, soluẽdi verbum pertinet, l. solutionis, de solut. & libera. l. liberationis, de V.S. Et ideo qui compẽsat soluit, l. 4. qui potio. in pigno. habeantur. Et per nouationem pecunia soluta dicitur. l. liberto. §. Lucius de annuis legatis. Soluit quoq;, qui reũ delegat. l. quamuis, §. interdum, ad Sc̃tm Velleianum. Et denique solutio omnẽ satisfactionẽ significat, l. solutionis, de V.S. Satisfacere plus est, quàm dare & soluere. Nam satisfacere dicimur alicui, cum eius desiderium implemus, l. 1. qui satisdare cogantur. Lucius igitur Titius, si Calendis futuris, quindecim mutua non daret, solueret, nec eo

nomine satisfaceret, promisit Publio Mæuio pœnã, hoc est, vsuram.
68 Pœna enim hic, vsuram significat, & ita Paulus pœnam postea aliquoties hic interpretatur. Sic vsura, pœna dicitur, in l. cum stipulati sumus, de verb. obligat. Dicitur vsura pœna, quia propter moram Lucii Titii, non soluentis infligitur, sicq; moræ, quam debitor in soluẽda pecunia facit, coërcitio & emendatio est, quemadmodum aliâs pœna, delictorum coërcitio definitur, l. aliud est fraus, de verb. signif. Promisit autem Lucius Titius pœnam siue vsuram ex tempore moræ. Hoc significãt ea verba, tunc eo amplius quo post soluam. Et quidem promisit stipulanti Publio Mæuio. Sic enim in cautione dicitur, Tunc eo amplius quo post soluam, pœnæ nomine, in dies triginta, inq; denarios centenos, denarios singulos, dari stipulatus est Publius Mæuius, spopondi ego Lucius Titius. Ac necesse fuit, inter-

interponi stipulationem pœnæ siue vsuræ, propterea quod Lucius Titius, quindecim mutua accepit. Et in contractibus strictis, qualis 69 est mutuum, vsuræ non debentur, nisi in stipulationem fuerint deductæ, l.3.de vsuris, l.idemq́;, §.si quis Titio, ibi, si in stipulationem deductæ non sunt, mandati, l.Titius Sempronio, de præscriptis verbis. Stipulatus verò est Publius Mæuius, in dies triginta, inq; denarios centenos, denarios singulos, hoc est, vsuram centesimam. Centesima e- 70 nim vsura est, cum in singulos triginta dies, hoc est, in singulos menses, mensis enim pro triginta diebus, & contra, dies triginta pro mẽse accipiuntur, l.vlt.C.de iure deliberan.l.vbi lex de regul.iuris, & in singulos denarios centenos, denarii singuli præstantur, hoc est, cum præstantur pro centum denariis, in annum duodecim denarii. In anno enim sunt duodecim menses, & sin-
 gulis

gulis mensibus pro centum vno denario præstito,in annum 12.denarii pro centum præstandi sunt, atq; ita centesima vsura est,cum 12.denarii, quotannis pro cẽtum denariis præstantur. Dicitur centesima, quod sortis centesima pars sit vsura menstrua. Veteres enim in singulos mẽses vsuras stipulabantur, vt hæc lex nostra perspicuè ostendit, & quidem in diem Calendarum, & idcircò fœneratoris libro Calendarii nomen inditum est, l. eius, qui in prouincia, hoc tit.nostro.l. vlti. de peculio,l.Lucius Titius, de legat.3.
71 Et centesima, olim legitima erat vsura, vt ex l.si pro mutua, C. si certum petetur,intelligitur.Ibi Imperatores rescripserunt,quod vltra vsuram centesimam, vsura promissa, legitima tantum summa rectè petitur,hoc est,centesima,non id quod supra centesimam promissum est. Legitima igitur vsura fuit centesima,quod quoq; probatur per l.4.de nau-

nautico fœnore. Vbi Iḉtus inquit, quod poſt diem periculo pſtitutum, fœnus nō debeatur ſupra legitimā vſuram, & poſtea centeſimæ facit mentionē. Sic in l.2.C. Theodoſiano de vſuris dicitur, Centeſimā iure permiſſam eſſe, & ibi Amianus centeſimā, Legitimam vſurā appellat. Iuſtinianus poſtea centeſimā ſuſtulit, & in locum eius, vſuras beſſes, ſemiſſes, vel trientes ſubſtituit, in l. eos. C. de vſuris. Publius igitur Mæuius vſuras centeſimas, à Lucio Titio ſtipulatus eſt, cōuenitq́; inter Publium Mæuium & Lucium Titium, vt Lucius Titius Publio Mæuio, ita enim legendum eſt, non pro Mæuio, herediue eius, ex ſumma ſupraſcripta, hoc eſt, ex quindecim millibus denariorum, menſtruos refunderet denarios trecenos. Verbum conuenit, nudam pactionem, ſiue nudum pactum ſignificat. Et nuda pactio inter Publium Mæuium & Lucium Titium interpoſita fuit,

72

fuit, ex continenti post interpositam scilicet stipulationem sortis, vt sors Calendis futuris redderetur, & post interpositam item stipulationem vsurarum, vt nisi sors redderetur Calendis futuris, in singulos centenos denarios, præstaretur, singulis mensibus, vnus denarius. Post has stipulationes, conuenit ex continenti, vt Lucius Titius non refunderet sortem Calendis futuris, sed ex sorte, ex quindecim millibus denariorum, refunderet tantum singulis mensibus trecentos denarios. Singulis mensibus trecenis denariis refusis refunduntur in annum tria millia denariorum & sexcenti: Et tota sors refunditur intra annos quatuor, & menses duos, hoc est, quinquágesimo demum mense. De vsuris nihil conuenit, hoc est, expressè dictum non fuit, quid, quantumuè vsurarum nomine præstari deberet, singulis mensibus trecentis denariis non solutis. Quæsitum ergo

ergo fuit de obligatione vſurarum, quoniam numerus menſium,qui ſolutioni côpetebant, tranſierat,hoc eſt,aliquot menſes, puta tres, quibus ſingulis treceni denarii ſolui debuiſſent, tranſierunt, nec tamen treceni denarii, ſingulis menſibus ſoluti fuerunt.Atque ita Lucius Titius ex ſorte iam debet nongentos denarios. Quæritur ergo,an nongentorum denariorum,atq; ita ſingularum penſionum menſtruarum vſuræ debeantur,cum ſors,quæ Calendis ſolui debuiſſet,pacto immutata & diuiſa ſit in penſiones menſtruas, nullo tamen nominatim pacto vſurarum mentione facta ; An verò ſtatim atq; ceſſatum eſt in ſoluendis menſtruis trecenis denariis debeantur vſuræ totius ſortis. Deinde etiam quæritur, vtrum debeantur vſuræ,ex die ſtipulationis interpoſitæ, an ex die quo Lucius Titius moram fecit,in ſoluendis penſionibus menſtruis. Ad vtramque quæſtio-

quæstionem Paulus, ad hunc modum respondet. Dicebam, quia pa-
73 cta in continenti facta, stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certã pecuniã stipulatus, quoad tardius soluta esset, vsuras adiecisset. Igitur finito primo mense, primæ pensionis vsuras currere, & similiter post secundum & tertium tractum, vsuras non solutæ pensionis crescere, nec ante sortis non solutæ vsuras peti posse, quã ipsa sors peti potuerit. Inquit Paulus, dicebam, rogatus scilic. aut iussus sententiam dicere, cum lecta esset cautio, in Consistorio Papiniani Icti. His verbis quia pacta in cõtinẽti facta, stipulationi inesse creduntur, Paulus regulam iuris proponit. Iuris regula est, pacta in cõtinẽti facta, insunt stipulationi. Hæc regula non tantum hoc in loco, verum etiam alibi proposita est. Nam in l. 4. §. final. de pactis, stipulationi puræ, decem puta dari, in continenti

nenti subiectum fuit pactum,vt donec vsuræ soluerentur,sors non peteretur,& Ictus docet, conditionẽ, h. e. pactionem,inesse stipulationi, atq; si hoc expressum fuisset. Inesse stipulationi,nihil aliud est, quã stipulatione cõtineri. Et in continẽti dicitur pactum factũ,quod fit ilicò, statim,continenter,nullo alio actu, qui alienus sit ab eo negotio quod geritur, interiecto, l.si ex duobus, de duobus reis constituendis.Dicta autẽ regula, pacta in continenti facta,insunt stipulationi,tanquã certissima,Paulus vtitur pro suæ sentẽtiæ,quam statim subiicit,confirmatione,quod particula,quia,ostẽdit, Dicebam,quia pacta &c.Et sententia Pauli hæc est.Pacta in continenti facta,insunt stipulationi. In cautione verò proposita & lecta post stipulationem sortis, itemq́ue post stipulationem vsurarum,pactum in continenti fuit factum, vt Lucius Titius ex quindecim millibus denario-

nariorum,ſingulis menſibus refunderet denarios trecenos. Hoc igitur pactum ſtipulationi ineſt, & idcircò perinde eſt, ac ſi Publius Mæuius per ſingulos menſes, trecentos denarios & eius pecuniæ vſurã centeſimam,in caſum tardioris ſolutionis,ſtipulatus eſſet. Ex quo conſequitur, quod primo menſe finito,& trecentis denariis non ſolutis, incipiant currere vſuræ trecentorum denariorum, & ſecundo ac tertio tractu finito,hoc eſt,finito ſecundo & tertio menſe, nec tamen penſionibus menſtruis ſolutis,currant itẽ vſuræ iſtius pecuniæ, quæ ſolui debuiſſet. Totius itaque ſortis vſuræ, peti non poterunt, antequam ipſa ſors poteſt peti,petitio quippe vſurarum, ex petitione ſortis dependet, cum vſura nihil aliud ſit,quàm acceſſio ad ſortem,l. frumenti. C. de vſuris. Et vbi ſortis exactio locum non habet,nec vſuræ exigi poſſunt, l. cum poſt diuortium, §. vſuras, & l. ſi mu-

ſi mutuo debitori, de iure dotium. Et ſic in l.ſi ita quis promiſerit, in princ. de verbor. obligat. vſuræ ex die interpoſitæ ſtipulationis debētur, propterea quod ſortis obligatio ex eo die initium capit. In propoſito verò, ſors integra peti non poteſt, niſi poſt quinquageſimum menſem, hoc eſt, poſt annos quatuor & menſes duos. Vſuræ igitur totius ſortis, hoc eſt, quindecim millium denariorum non poſſunt etiam peti, niſi ceſſatum fuerit in ſoluendis trecenis denariis per menſes quinquaginta, ſiue per annos quatuor & menſes duos. Nongentis ergo, vt propoſitum fuit, denariis, tribus menſibus non ſolutis, non debētur vſuræ quindecim millium denariorum, ſed duntaxat debentur vſuræ iſtorum nongētorum denariorũ, qui ſoluti non fuerunt, primo, ſecundo, & tertio menſe, & quidem vt perſpicuè Paulus dixit, debentur vſuræ non ex die ſtipula-

 tionis

omnia sua bona, vniuersum ius suum cum capite, in arrogatorē. Per verba, qui iure nobis succedunt, intelliguntur bonorum possessores, fideicommissarii Trebelliani, bonorum emptores, creditoribus vendētibus bona debitoris, & illi quibus liberatum conseruandarū causa bona addicuntur. Sequentibus verbis, data, soluta, satisuè eo nomine factum non erit, significatur, liberum esse Lucio Titio vt Calendis futuris Publio Mæuio quindecim mutua soluere, vel alio quocunq; modo, si fortè pecunia deficiat, satisfacere possit. Dare, est dominium transferre, §. sic itaque discretis, instit. de actio. l. vbi autem non apparet. §. final. de verbor. obligatio. Et non videntur data, quæ ita dantur, vt accipientis non fiant. l. non 67 videntur data, de regu. iuris. Soluere latius patet quàm dare. Propriè quidem soluere, est creditori naturaliter pecuniam numerare siue
tradere.

tradere. Ita hoc verbum Imperator Iustinianus accipit in principio tituli, quibus modis tollitur obligat. in institut. cum inquit, solutione eius quod debetur, tollitur obligatio. Sed non solum ad nummorũ solutioné, verum etiam ad omnem liberationé, quoquo modo factã, soluẽdi verbum pertinet, l. solutionis, de solut. & libera. l. liberationis, de V.S. Et ideo qui compẽsat soluit, l. 4. qui potio. in pigno. habeantur. Et per nouationem pecunia soluta dicitur. l. liberto. §. Lucius de annuis legatis. Soluit quoq;, qui reũ delegat. l. quamuis, §. interdum, ad S̃ctũ Velleianum. Et denique solutio omné satisfactioné significat, l. solutionis, de V.S. Satisfacere plus est, quàm dare & soluere. Nam satisfacere dicimur alicui, cum eius desiderium implemus, l. 1. qui satisdare cogantur. Lucius igitur Titius, si Calendis futuris, quindecim mutua non daret, solueret, nec eo

 nomi-

nomine satisfaceret, promisit Publio Mæuio pœnã,hoc est, vsuram.
68 Pœna enim hic, vsuram significat, & ita Paulus pœnam postea aliquoties hic interpretatur. Sic vsura, pœna dicitur,in l.cum stipulati sumus,de verb.obligat. Dicitur vsura pœna, quia propter moram Lucii Titii, non soluentis infligitur,sicq; moræ, quam debitor in solucda pecunia facit,coërcitio & emendatio est,quemadmodum aliâs pœna, delictorum coërcitio definitur, l. aliud est fraus,de verb.signif.Promisit autem Lucius Titius pœnam siue vsuram ex tempore moræ.Hoc significãt ea verba,tunc eo amplius quo post soluam. Et quidem promisit stipulanti Publio Mæuio. Sic enim in cautione dicitur,Tunc eo amplius quo post soluam,pœnæ nomine, in dies triginta, inq; denarios centenos,denarios singulos,dari stipulatus est Publius Mæuius,spopondi ego Lucius Titius. Ac necesse fuit, inter-

interponi ſtipulationem pœnæ ſiue vſuræ, propterea quod Lucius Titius, quindecim mutua accepit. Et in contractibus ſtrictis, qualis est mutuum, vſuræ non debentur, niſi in ſtipulationem fuerint deductæ, l.3. de vſuris, l. idemq́;, §. ſi quis Titio, ibi, ſi in ſtipulationem deductæ non ſunt, mandati, l. Titius Sempronio, de præſcriptis verbis. Stipulatus verò eſt Publius Mæuius, in dies triginta, inq; denarios centenos, denarios ſingulos, hoc eſt, vſuram centeſimam. Centeſima enim vſura eſt, cum in ſingulos triginta dies, hoc eſt, in ſingulos menſes, menſis enim pro triginta diebus, & contra, dies triginta pro mēſe accipiuntur, l. vlt. C. de iure deliberan. l. vbi lex de regul. iuris, & in ſingulos denarios centenos, denarii ſinguli præſtantur, hoc eſt, cum præſtantur pro centum denariis, in annum duodecim denarii. In anno enim ſunt duodecim menſes & ſin-

69

70

gulis mensibus pro centum vno denario præstito, in annum 12. denarii pro centum præstandi sunt, atq; ita centesima vsura est, cum 12. denarii, quotannis pro cētum denariis præstantur. Dicitur centesima, quod sortis centesima pars sit vsura menstrua. Veteres enim in singulos mēses vsuras stipulabantur, vt hæc lex nostra perspicuè ostendit, & quidem in diem Calendarum, & idcircò fœneratoris libro Calendarii nomen inditum est, l. eius, qui in prouincia, hoc tit. nostro. l. vlti. de peculio, l. Lucius Titius, de legat. 3.

71 Et centesima, olim legitima erat vsura, vt ex l. si pro mutua, C. si certum petetur, intelligitur. Ibi Imperatores rescripserunt, quod vltra vsuram centesimam, vsura promissa, legitima tantum summa rectè petitur, hoc est, centesima, non id quod supra centesimam promissum est. Legitima igitur vsura fuit centesima, quod quoq; probatur per l. 4. de nau-

nautico fœnore. Vbi Ictus inquit, quod post diem periculo p̄stitutum, fœnus nō debeatur supra legitimā vsuram, & postea centesimæ facit mentionē. Sic in l.2.C. Theodosiano de vsuris dicitur, Centesimā iure permissam esse, & ibi Amianus centesimā, Legitimam vsurā appellat. Iustinianus postea centesimā sustulit, & in locum eius, vsuras besses, semisses, vel trientes substituit, in l. eos. C. de vsuris. Publius igitur Mæuius vsuras centesimas, à Lucio Titio stipulatus est, cōuenitq; inter Publium Mæuium & Lucium Titium, vt Lucius Titius Publio Mæuio, ita enim legendum est, non pro Mæuio, herediue eius, ex summa suprascripta, hoc est, ex quindecim millibus denariorum, menstruos refunderet denarios trecenos. Verbum conuenit, nudam pactionem, siue nudum pactum significat. Et nuda pactio inter Publium Mæuium & Lucium Titium interposita

72

fuit,

fuit, ex continenti post interpositam scilicet stipulationem sortis, vt sors Calendis futuris redderetur, & post interpositam item stipulationem vsurarum, vt nisi sors redderetur Calendis futuris, in singulos centenos denarios, præstaretur, singulis mensibus, vnus denarius. Post has stipulationes, conuenit ex continenti, vt Lucius Titius non refunderet sortem Calendis futuris, sed ex sorte, ex quindecim millibus denariorum, refunderet tantum singulis mensibus trecentos denarios. Singulis mensibus trecenis denariis refusis refunduntur in annum tria millia denariorum & sexcenti: Et tota sors refunditur intra annos quatuor, & menses duos, hoc est, quinquágesimo demum mense. De vsuris nihil conuenit, hoc est, expressè dictum non fuit, quid, quantumuè vsurarum nomine præstari deberet, singulis mensibus trecentis denariis non solutis. Quæsitum ergo

ergo fuit de obligatione vſurarum, quoniam numerus menſium, qui ſolutioni cõpetebant, tranſierat, hoc eſt, aliquot menſes, puta tres, quibus ſingulis treceni denarii ſolui debuiſſent, tranſierunt, nec tamen treceni denarii, ſingulis menſibus ſoluti fuerunt. Atque ita Lucius Titius ex ſorte iam debet nongentos denarios. Quæritur ergo, an nongentorum denariorum, atq; ita ſingularum penſionum menſtruarum vſuræ debeantur, cum ſors, quæ Calendis ſolui debuiſſet, pacto immutata & diuiſa ſit in penſiones menſtruas, nullo tamen nominatim pacto vſurarum mentione facta; An verò ſtatim atq; ceſſatum eſt in ſoluendis menſtruis trecenis denariis debeantur vſuræ totius ſortis. Deinde etiam quæritur, vtrum debeantur vſuræ, ex die ſtipulationis interpoſitæ, an ex die quo Lucius Titius moram fecit, in ſoluendis penſionibus menſtruis. Ad vtramque

quæſtio-

quæstionem Paulus, ad hunc modum respondet. Dicebam, quia pacta in continenti facta, stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certā pecuniā stipulatus, quoad tardius soluta esset, vsuras adiecisset. Igitur finito primo mense, primæ pensionis vsuras currere, & similiter post secundum & tertium tractum, vsuras non solutæ pensionis crescere, nec ante sortis non solutæ vsuras peti posse, quā ipsa sors peti potuerit. Inquit Paulus, dicebam, rogatus scilic. aut iussus sententiam dicere, cum lecta esset cautio, in Consistorio Papiniani Icti. His verbis quia pacta in cōtinēti facta, stipulationi inesse creduntur, Paulus regulam iuris proponit. Iuris regula est, pacta in cōtinēti facta, insunt stipulationi. Hæc regula non tantum hoc in loco, verum etiam alibi proposita est. Nam in l. 4. §. final. de pactis, stipulationi puræ, decem puta dari, in continenti

nenti subiectum fuit pactum,vt donec vsuræ soluerentur,sors non peteretur,& Ictus docet, conditioné, h. e.pactionem,inesse stipulationi, atq; si hoc expressum fuisset. Inesse stipulationi,nihil aliud est, quã stipulatione côtineri. Et in continéti dicitur pactum factũ,quod fit ilicò, statim,continenter,nullo alio actu, qui alienus sit ab eo negotio quod geritur, interiecto, l.si ex duobus, de duobus reis constituendis.Dicta auté regula, pacta in continenti facta,insunt stipulationi,tanquã certissima,Paulus vtitur pro suæ sentétiæ,quam statim subiicit,confirmatione,quod particula,quia,ostẽdit, Dicebam,quia pacta &c.Et sententiaPauli hæc est.Pacta in continenti facta,insunt stipulationi. In cautione verò proposita & lecta post stipulationem sortis, itemque post stipulationem vsurarum,pactum in continenti fuit factum, vt Lucius Titius ex quindecim millibus denario-

ſi mutuo debitori, de iure dotium. Et ſic in l. ſi ita quis promiſerit, in princ. de verbor. obligat. vſuræ ex die interpoſitæ ſtipulationis debẽtur, propterea quod ſortis obligatio ex eo die initium capit. In propoſito verò, ſors integra peti non poteſt, niſi poſt quinquageſimum menſem, hoc eſt, poſt annos quatuor & menſes duos. Vſuræ igitur totius ſortis, hoc eſt, quindecim millium denariorum non poſſunt etiam peti, niſi ceſſatum fuerit in ſoluendis trecenis denariis per menſes quinquaginta, ſiue per annos quatuor & menſes duos. Nongentis ergo, vt propoſitum fuit, denariis, tribus menſibus non ſolutis, non debẽtur vſuræ quindecim millium denariorum, ſed duntaxat debentur vſuræ iſtorum nongẽtorum denariorũ, qui ſoluti non fuerunt, primo, ſecundo, & tertio menſe, & quidem vt perſpicuè Paulus dixit, debentur vſuræ non ex die ſtipula-

tionis interpositæ, sed ex die cessationis. Hæc est sentẽtia Pauli, quam in auditorio Aemilii Papiniani dixit. A Paulo autẽ nonnulli ex adsessoribus Papiniani Icti dissenserunt, quemadmodum Paulus ipse hic ostendit. Pactum inquit, quod subiectum est, quidam dicebant ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad vsurarum, quæ priori parte simpliciter in stipulationem venissent. Pactumq; id tantum ad exceptionẽ prodesse, & ideo non soluta pecunia statutis pensionibus ex die stipulationis vsuras deberi, atq; si id nominatim expressum esset; Ex his verbis Pauli duo intelligimus. Primum, aduersarios ipsius sensisse pactum, quod stipulationi sortis, & stipulationi item vsurarum, subiectum fuit, tantum pertinere ad stipulationẽ sortis, non etiã ad stipulationẽ vsurarum. Ratio, qua moti fuerunt, hæc est. Pactum de sorte tãtum factum est, de sorte tantum loquitur,

quitur, non de vſuris. Cum enim Calendis futuris, integra ſors ſolui deberet, pacto in continenti adiecto, conuenit, vt ex ſorte treceni duntaxat denarij menſtrui refũderentur. De vſuris nihil fuit dictum, pacto in continenti adiecto, nihil de vſuris conuenit. Verbis itaq; pacti inſpectis, pactum ad ſortẽ duntaxat pertinet, non ad vſuras. Inde ſequitur, penſionib9 ſtatutis nõ ſolutis, nõ ſolutis trecentis denariis, deberi vſuras nõ tantũ iſtorum trecentorũ denariorum, ſed totius ſortis. Totius namq; ſortis vſuræ fuerunt ſtipulati promiſſæ, & ad ſtipulationẽ vſurarum, pactũ vt dictũ eſt, non pertinet. Illud etiã ex ſuperioribus cõſequitur, deberi totius ſortis vſuras ex die ſtipulationis, atq; ſi id nominatim eſſet expreſſum. Ex die ſtipulationis, h.e. ex eo die, quo Publ. Mæuius ſtipulatus eſt, ſortem totam ſibi ſolui. Stipulatus autem eſt ſortem totam ſibi reddi, calendis

futuris, Ex Calendis itaque proximis vſuræ debentur, Non debentur vſuræ ex die contractæ ſtipulationis, cum hæc ſtipulationis verba, tunc eo amplius quo poſt ſoluã &c. ad tempus moræ, ſiue quod idẽ eſt, ad tempus non ſolutæ ſortis, Calendis proximis, referantur vt ſup. expoſitum eſt. Deinde ex dictis Pauli verbis, intelligimus & hoc, aduerſarios ipſius voluiſſe, Pactum, ſtipulationibus in continenti ſubiectũ, ſtipulationibus non ineſſe, ſed tantum ad exceptionem prodeſſe, ſi Lucius Titius, exceptione pacti cõuenti vti vellet, ſinea vti nõ vellet, nihil prodeſſe. Ex ſententia igitur adueſariorum Pauli, Publius Mæuius, ipſo iure, Calendis proximis totam ſortem à Lucio Titio poteſt petere, verum Publio Mæuio ſortem totam Calendis futuris petente, integrum eſt Lucio Titio exceptione, pacti conuenti, vti, qua oppoſita, non niſi trecentos denarios

Publius

Publius Mæuius consequitur. Quia igitur tota sors ipso iure potest peti Calendis futuris, poterunt etiam peti vsuræ totius sortis ex Calendis futuris, nec iis obstabit exceptio pacti conuenti, quia pacto cõuento, de vsuris nihil est comprehensum. Hæc sunt duo aduersariorum Pauli argumenta, ad quæ Paulus ita respondet, Cum sortis petitio dilata sit, consequens est, vt etiam vsuræ ex eo tempore, quo moram fecit, accedant. His verbis Paulus prius aduersariorum suorum argumentum refutat. Dicebant illi, pactum, ad sortem tantum pertinere, non ad vsuras. Respondet Paulus, verum quidem hoc esse, & principaliter pactum ad sortem pertinere, sed tamen consequenter pertinere etiam ad vsuras. Ideo in consequentiam pactum ad vsuras pertinet, quia vsuræ sunt accessio sortis. Sorte itaque dilata & diuisa, sequitur dilatam quoque & diuisam

esse stipulationem vsurarum, & id esse actum inter L. Titium, & P. Mæuium, vt si trecenti denarii, Calendis futuris non soluerentur, soluerentur vsuræ trecentorum denariorum, ex tempore, quo mora facta esset. Respondet postea Paulus ad posterius suorum aduersariorum argumentum, Si inquit, vt ille putabat, ad exceptionem tantum prodesset pactum, quamuis diuersa sententia obtinuerit, tamen vsurarum obligatio, ipso iure non committetur. Non enim in mora est is, à quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Hìc Paulus cõcedit aduersariis suis, pactum, quod in continenti subditum fuit stipulationi sortis, & stipulationi vsurarum ad exceptionẽ tantum prodesse. Verum quidem hoc non est. Pactum enim in continenti adiectum stipulationi, inest, & hæc sententia, inquit Paul9, obtinuit, ideoq; Paulus ea, tanquã certissimo fundamen-

74

to

to vſus eſt,vt ſup. monui. Cum inſit pactum, in cōtinenti adiectū ſtipulationi,ſequitur neceſſe nō eſſe opponi exceptionē,ſicuti de exceptione doli mali,quæ cum exceptione pacti ſemper concurrit,l. reſcriptū. §. fi. de pactis,traditum eſt,non deſiderari doli mali exceptionem, in l.planè,de petitio.hered.Paulus tamen aduerſariis ſuis largitur, pactum tantum ad exceptionem prodeſſe,& hoc falſo poſito &conceſſo aduerſarios cōuincit,oſtenditq; nō deberi totius ſortis vſuras, atq; ita Paulus argumentatur. Vſuræ non debentur niſi mora fuerit facta in ſoluenda ſorte, vt ſuprà eſt dictum. At in propoſito L. Titius non fuit in mora ſoluendæ ſortis. Nam etſi potuit ab illo tota ſors peti, vt illi volunt, tamen habuit exceptionem pacti conuenti, vt aduerſarii itidem volunt. Et in mora eſt is, à quo pecunia peti propter exceptionem non poteſt, h. l. noſtra,

 & l.

& l.si pupillus de verbor.obligatio. Illa petitio est inanis, quæ exceptione infringi potest, l.sciendum, de vsuris, l. stichum. §. aditio de solutio.l.& eleganter,§.seruus, de dolo malo, l. quamuis, §. Marcellus, ad Velleian.l.pen.de condictio.ob turpem causam. Et nihil interest ipso iure actionem quis non habeat, an per exceptionem infirmetur, l. nihil interest de regulis iuris. Sequitur igitur non deberi vsuras totius sortis, sed tantum vsuras trecentorum denariorum, qui peti potuerunt, & quidem has vsuras deberi ex tempore moræ, ex eo tempore, quo Lucius Titius cessauit in soluendis trecenis denariis, non ex tempore interpositæ stipulationis. Id enim palã actum fuit inter L. Titium,& P. Mæuium, vt vsuræ præstarentur propter moram Lucii Titii,ex die cessationis,non ex die stipulationis. Agi quidem potuit inter debitorem & creditorem, inter

L.Titium & P. Mæuium, vt præſtarentur vſuræ ex die ſtipulationis, ſtatim atque ceſſatum eſt in ſoluendis penſionibus menſtruis. Et eo acto, ex die interpoſitæ ſtipulationis vſuræ debentur, vt Paulus in fine huius legis docet, in quo id Paulus probat exemplo fructuum. Pone, ſtipulatus ſum, fundum mihi dari Calendis proximis, eo adiecto, vt ſi fundus ea die non daretur, darentur fructus ex die interpoſitæ ſtipulationis. Hoc caſu, fructus ex tempore ſtipulationis debētur fundo Calendis proximis non tradito. Quod igitur in fructibus eſt receptum, idem inquit Paulus recipi quoq; poteſt in vſuris, quia vicem fructuum obtinent, l. vſuræ, de vſuris. Verba Pauli hæc ſunt. Sed ſi quantitatem quæ medio tempore colligitur, ſtipulamur cum conditio extiterit, ſicut eſt in fructibus, idem & in vſuris poteſt exprimi, vt ad diem non ſoluta pecunia, quod

competit vſurarum nomine ex die interpoſitæ ſtipulationis p̄ſtetur. Ecce hîc Paulus confert inter ſe vſuras & fructus. In fructibus hoc receptum eſt, valere ſtipulationem fundo in ſtipulationem deducto ea lege, vt ſi ad diem certum non daretur', eius fundi fructus darentur retrò ex die ſtipulationis. Valebit igitur ſtipulatio quoque ſi creditor nominatim ſtipulatus fuerit, vt ſorte ſua die non ſoluta, vſuræ præſtarentur ex die interpoſitæ ſtipulationis. In propoſito autem hoc expreſſum non fuit, hoc non fuit actum inter Lucium Titium & Publium Mæuium, vt menſtruis trecenis denariis non ſolutis ex die ſtipulationis vſuræ præſtarentur. Ideoque non debentur vſuræ ex ſtipulationis die, ſed ex eo tempore quo ceſſauit Lucius Titius in ſoluendis tre-
75 cenis denariis menſtruis. Nec obſtat, l. cum quidam, de vſuris. ibi talis proponitur ſpecies. Accepi à te

mutuo

mutuo centum, & tibi ſtipulanti promiſi in ſingulos annos quincunces vſuras. Hoc amplius promiſi, ſi quo anno quincunces vſuras non ſoluiſſem, tunc totius pecuniæ ex die qua mutuatus ſum pecuniam, ſoluturum vſuras ſemiſſes. Redditis per aliquot annos vſuris, mox ſtipulatio eſt commiſſa. Quæritur an ex die qua mutuatus ſum pecuniam debeam præſtare vſuras ſemiſſes. Ictus docet ex die ceſſationis duntaxat vſuram creſcere, id eſt, me præſtare debere ſemiſſes vſuras, non ex die quo mutuatus ſum pecuniam, ſed ex die ceſſationis. Non igitur valet conuentio, vt pecunia non ſoluta, etiam medii temporis vſuræ præſtentur, hoc eſt, vt præſtentur vſuræ ex die interpoſitæ ſtipulationis. Hoc inquam non obſtat. Nam Paulus in hac lege noſtra lecta, agit de non ſoluta ſorte. Ob ſortem non ſolutam ex die contractus, ſiue ex die inter-

interpositæ stipulationis grauiores vsuræ infligi possunt. In dicta l. cum quidam, de vsuris agitur, de non solutis. Et ob vsuras non solutas, grauiores vsuræ non possunt infligi, ex die contractus, ex die stipulationis interpositæ, sed ex die cessationis tantum, d. l. cum quidam, de vsuris. Intelligimus cautionem hic propositam, & quid Paulus ad eam dixerit, quidue aduersarii ipsius senserint, & quomodo aduersariorum sententiam refutauerit. Superest vt ad pleniorem huius legis intelligentiam dispiciamus, quomodo iuris regula hîc à Paulo tradita, Pacta in continenti facta insunt stipulationi, concilianda sit cum illa
76 regula iuris, Pacta in continenti facta insunt bonæ fidei iudiciis, l. iurisgentium, §. quinimo, de pactis, l. in bonæ fidei contractibus, C. de pactis. Hæ duæ regulæ pugnare inter se videntur. Nam prior regula vult, pacta in continenti adiecta, in-
esse

esse contractibus strictis. Stipulatio enim stricti iuris contractus est, & quod de stipulatione affirmatur, idem de reliquis contractibus strictis sentiendum est. Posterior regula negat pacta in continenti adiecta, inesse strictis iudiciis. Nominatim namq; loquitur de iudiciis bonæ fidei, siue de contractibus bonæ fidei. Et frustra iudiciorum siue cōtractuum bonæ fidei fit mentio, si pacta in continenti facta, non minus strictis iudiciis, strictis contractibus insunt, quam iudiciis siue contractibus bonæ fidei. Sed breuiter dicendum est, Priorem regulam, pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur, ita exaudiendam esse, vt insint pacta, stipulatio- 77 ni ex continenti adiecta, ex parte rei tantum non etiam ex parte actoris. Hoc perspicuè ostendit, d. l. lecta, h. t. nostr. In hac enim lege L. Titius, P. Mæuio stipulanti promisit se integram sortem soluturum. Calendis

lendis proximis, verum pacto in continéti subdito stipulationi, placuit, vt ex sorte treceni duntaxat denarii menstrui, refunderentur. Hîc pactum inest ex parte L. Titii, ex parte debitoris, siue Rei. Nam si L. Titius, à P. Mæuio, in totam sortem conueniatur primo mense elapso, rectè L. Titius dicet se non teneri nisi in trecẽtos denarios, quia etsi promisisset totam sortem Calendis proximis soluere, tamen in continenti conuenisse, vt ex sorte tantum refunderet trecenos denarios menstruos. Pactum igitur in continenti adiectum stipulationi, ex parte Rei inest, nõ ex parte actoris, quod probat quoq;. l. rogasti, §. si tibi dedero, h.t. nostro. Ibi dedi tibi mutuo decẽ, pacto in continenti adiecto, vt nouem debeas, & Ictus dicit non amplius te ipso iure debere quàm nouem. Ecce hîc pactum fuit adiectum mutuo, & Mutuum contractus est stricti iuris, & inest

ineſt pactum ex tua parte, Tu enim non niſi nouem debes, & ſi ego decem à te petam, prodeſt tibi exceptio pacti conuenti. Contra, ſi dedi tibi decem mutuo, pacto adiecto in continenti, vt vndecim deberes, amplius quàm decem condici non poſſunt, d.l. rogaſti, §. ſi tibi dedero, h.t. noſtro, l. ſi tibi decem, in princ. de pactis. Ecce hic pactum in continenti adiectum, non ineſt ex mea parte, mihi non parat actionem. Ego enim vndecim à te non poſſum petere, ſed ſola decem. Pactum igitur, ſtricto contractui adiectum ex parte actoris non ineſt, quod ſimiliter probat l.3.C. de vſuris, ibi nudo pacto tibi promiſi vſuras fœnebris pecuniæ. Quæſtionis eſt, an vſuras à me petere poſſis. Ab Imperatoribus eſt reſcriptum, vſuras fœnebris pecuniæ citra vinculum ſtipulationis peti non poſſe. At ibi mutuò data fuit pecunia, pacto in continenti adiecto,

iecto, vt iſtius pecuniæ vſuræ ſoluerentur. Ex pacto igitur in continenti adiecto, vſuræ non petuntur, ſed ex ſtipulatione tantum, ſicque apparet pactum, contractui ſtricto adiectum, ex parte actoris non inesse. Nec obſtat, l. nec ex prætorio, de reg. iuris, in qua dicitur, obligationum cauſas, pactionibus immutari. Nam pactionibus immutantur obligationum cauſæ in iudiciis ſtrictis, ex parte rei tantum, non etiam ex parte actoris. Rurſus nō obſtat, l. ſi ita quis promiſerit. §. Seia, de verbor. obligat. Etenim ex ea lege non poteſt elici, quod pactum in continenti ſtipulationi ſubditum, inſit ex parte actoris, quemadmodum ſpecies legis, ſatis apertè oſtédit. Seia enim ibi hortos emit, mandato L. Titii, & Titio ſtipulanti promiſit, ſe hortos ei traditurum, cum pretium ſoluiſſet cum vſuris. Mox inter vtrumque conuenit, vt L. Titius pretium cum vſuris ſolueret intra

78

tra

tra Calendas Aprilis, & hortos acciperet. Et Ictus inquit, L. Titium ex stipulatu agere posse, si non multo post Calendas Aprilis, vniuersam pecuniam soluat, nec mulieris quicquam propter eam moram interesset. Ecce hîc actio nõ ex pacto competit, sed ex stipulatione. Denique non obstat, quod frumenti vel hordei mutuò dati accessio, etiam ex nudo pacto præstanda est, l. frumenti, C. de vsuris. Et quod etiam ex nudo pacto debentur ciuitatibus vsuræ creditarum ab eis pecuniarum, l. etiam, de vsuris. Nam pacta illa, legitima sunt, ex quibus actio nascitur, l. legitima de pactis, sicuti alibi latius expositum est. Et hæc de priori regula. Posterior regula, quæ habet pacta in continenti adiecta, insunt bonæ fidei iudiciis, hoc vult, pacta non solum ex parte Rei inesse, verum etiam inesse ex parte actoris. Ita à Icto Vlpiano 79 traditum est, in d. l. iurisgentium, §.

Dd quin-

quinimo, de pactis. Si inquit ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insunt. Hic diligenter notanda est particula etiam, qua Ictus Vlpia. vtitur. Ea particula ociosa non est, sed Vlp. propterea particula etiã vsus est, vt ostenderet, in iudiciis strictis secus esse. Pacta in continenti adiecta, insunt bonæ fidei iudiciis, non solum ex parte Rei, sed etiã ex parte actoris. At pacta strictis iudiciis ex continenti subdita, non etiam ex parte actoris insunt, sed solum ex parte Rei. Et tantum de lege lecta, h.t. nostro, in qua de vsuris agitur, quæ per certi condictionem petuntur. Sic petuntur per condictionẽ certi,
80 etiam pignora. Nam ita Vlp. inquit, Res pignori data, pecunia soluta, condici potest, l. si quis nec causam, §. res pignori data, hoc titul. nostro.
81 Pignora accessiones etiam sunt, l. in omnibus, de solution. & quia pignorum fit mentio in l. eius qui in pro-

prouincia, h.t. nostro, idcircò eam legem breuiter nunc etiam excutiemus. Facti species talis est. Ciuis quidam Romanus, seruum suum stichum in prouinciam misit, eumque Calendario præposuit. Calendarium significat fœneratoris librum, vt sup. monui. Et Calendario præponere, nihil aliud est, quàm aliquem pficere, vt pecunias fœnori collocet, easque fœnori collocatas esse, in libro ad hunc finem confecto, perscribat. Huic libro, Calendarii nomē veteres indiderunt, propterea qp sortem Calendis sibi reddi, & in singulas Calendas vsuras stipulari solerent. Postea ciuis iste Romanus mortuus est, eiusq; testamētum Romæ est recitatum, in quo stichus liber & ex parte heres erat scriptus. Stichus, status sui ignarus, hoc est, nesciens se liberum, & ex parte in testamento domini heredē esse scriptū, pecunias defuncti domini, quasi ille adhuc viueret, exe-

82

git à debitoribus,& credidit, ita vt interdum etiam ſtipularetur pecuniam creditam reddi,& pignora acciperet. Inde duæ naſcuntur quæſtiones. Vna de pecuniis exactis, Altera de pecuniis creditis. De pecuniis exactis quæritur, vtrum debitores,qui ſticho poſt mortem domini ſoluerunt,ſint liberati. Placebat, inquit Africanus, debitores quidem, qui ſoluiſſent, liberatos eſſe. Hoc placuit vtilitatis cauſa, vt dicitur in l.inter cauſas,§.mandati, & in §.rectè,inſtitut.mandati. Nam ſummo iure inſpecto, debitores nō liberantur,propterea quod mandatum exigendi pecunias, quod ſtichus ſeruus à domino ſuo defuncto habuit, morte domini expirauit.
83 Mandatum enim morti ſoluitur. Sed & debitores ſticho ſeruo ſoluere debuerunt. At ſtichus ex parte heres ſcriptus, & liber eſſe iuſſus,ſeruus amplius non eſt. Has duas cauſas ſignificauit Imperator Iuſtin.

ſtin.in d.§.rectè,cum §.ſequenti,inſtitu.de mandato. Africanus in hac lege noſtra eas omiſit, & ſimpliciter dixit, debitores qui ſoluiſſent, liberatos eſſe, idque placuiſſe. Placuit id vtilitatis cauſa, hoc eſt, æquitatis, ſi modo ipſi quoque ignoraſſent dominum deceſiſſe. His verbis Africanus reddit rationem vtilitatis ſiue æquitatis. Ratio cur debitores qui ſticho ſoluerunt, ex æquitate liberentur, eſt ignorantia ipſorũ debitorum. Debitores ignorarunt eum qui ſtichum ſeruum Calendario præpoſuit, mortuum eſſe, & ignorantes ſticho ſoluerunt. Et hæc ignorantia iuſta & probabilis eſt,cum ipſi in prouincia fuerint,& domini teſtamentum Romæ ſit recitatum. At æquum non eſt,vt ignorantia debitoribus damnum adferat. Debitores itaque ignorantes dominum deceſiſſe, atque ita per ignorantiam ſticho ſoluentes liberantur. Loquitur Africanus nomi-

 natim

natim de debitoribus ignoranti-
bus dominum deceſſiſſe. Sic quoq;
Imperator noſter Iuſtinian. in d. §.
rectè, cum §. ſequenti, inſtitut. de
mandato. de debitoribus per igno-
rantiam ſoluentibus agit. Ex quo
apparet, debitores, ſcientes dominũ
mortuum eſſe, & nihilominus ſti-
84 cho ſoluentes, non liberari. Sed vi-
detur obſtare, l. ſi quis mancipiis, §.
ſi impubes. de inſtitut. actio. Ibi qui
ſciuit dominum inſtitoris ſerui
mortuum eſſe, cum inſtitore con-
traxit, & Ictus nihilominus tradi-
dit, eum in heredem domini actio-
nem habere. Igitur videtur dicen-
dum, eum quoque liberari qui ſci-
ens dominum deceſſiſſe, ſticho ſol-
uit. Nam ſi contrahenti cum inſti-
tore, poſt mortem domini, actio da-
tur, multò magis liberabitur, qui
ſoluit poſt mortẽ domini. Ad hanc
obiectionem breuiter ita reſpon-
dendum eſt, Separandus eſt à ſer-
uo, qui Calendario præpoſitus eſt,
inſti-

institor propter vtilitatem promiscui vsus, vt dicitur in d. §. si impubes, hoc est, propter vtilitatem commerciorum. Commercium, est promiscuus mercandi inuicē vsus, vt à Iacobo Cuiacio traditum est, ad Africanum in explicatione huius legis nostræ. Et qui post mortem domini, institori sciens dominum mortuum esse soluit, liberatur. Non autem liberatur, qui sciens dominum mortuum esse, seruo eius Calendario præposito, & in testamēto manumisso soluit. At quæstionis est, qua actione stichus, qui post mortem domini & post recitationem testamenti pecunias exegit, cohæredibus teneatur. Et Africanus ait, earum summarum nomine quæ ad stichum peruenissent, familiæ herciscundæ actionē coheredibus non competere, sed negotiorum gestorum actionē dari debere, d. l. eius qui in prouincia, h. t. n. Loquitur Africanꝰ generaliter de familiæ her-

85

ciſcundæ actione, & negat ea ſtichum teneri. Neque igitur directa actione familiæ herciſcundæ ſtichus tenetur, neque etiam vtili. Directa ideo non poteſt teneri, quia non animo heredis ſtichus pecunias à debitoribus exegit, cum ignoraret ſe heredem eſſe. Vtili idcircò non tenetur, quia pro ſua parte pecuniam potuit exigere, cum pro
86 parte heres eſſet ſcriptus. At familiæ herciſcundæ iudicio ita demùm locus eſt, ſi coheres propter ſuam partem, communē rem geſſit, quod non poſſet rem ſuam agere, qui & coheredum rem ageret, l. in familiæ. C. familiæ herciſcundæ. Tenetur ergo ſtichus coheredibus negotiorum geſtorum actione, ſi coheredes ratum habeant, quod ſtichus pecunias exegit. Stichus enim re ipſa negotium coheredum geſſit, licet non contemplatione eorum, ſed domini qui iam defunctus erat, cui tamen & ipſi heredes extiterunt.

Nec

Nec obſtat,l.Mæuius,§.1.fami. herciſc. quæ ſeruum liberum & heredem eſſe iuſſum, coheredibus ſuis teneri ait, familiæ herciſcundæ iudicio. Nam ibi de pecuniis agitur, quæ apud ſeruum reliquæ fuerunt ex adminiſtratione rationum domini.Hæ pecuniæ fuerunt in hereditate mortis tempore.At in hac lege noſtra, pecuniæ fuerunt exactæ poſt mortem domini, nec fuerunt in hereditate mortis teſtatoris tẽpore.Non item obſtat,l.3.C.de negotiis geſtis, ex qua videtur effici, in eandem cauſam concurrere actionem negotiorum geſtorum, & familiæ herciſcundæ actionem. Sed malè id colligitur,Nec enim ibi eadem ratione datur negotiorum geſtorum actio, & actio familiæ herciſcundæ. Familiæ herciſcundæ actio propterea ibi datur, quod coheres pignus liberauerit,cuius cauſa indiuidua erat,l.heredes.§.item obſeruatur,familiæ herciſ.l.rem de e-
 uictio.

uictio. Negotiorum gestorum idcircò, quod coheres ære alieno, cuius causa diuidua erat, coheredes suos liberauerit, & in arbitrio eius est, qua potius actione experiri velit, Iaco. Cuiac. in explicatione huius legis nostræ ad Africanũ. Et hæc de priori q̃stione, de pecuniis exa-

87 ctis. Sequitur quæstio, de pecuniis creditis. Stichus mortuo domino, priusquã sciret eum mortuum esse, se liberum, & ex parte heredem esse scriptũ, pecunias domini defuncti, credidit. Quæritur an mutuũ consistat, an stichus pecunias fecerit accipientis. Ad hanc quæstionẽ Africanus respõdet, quas pecunias ipse credidisset, eas non ex maiori parte, quàm ex qua ipse heres sit, alienatas esse. His verbis Africanus dicit, mutuum quidem stichum cõtraxisse, sed nõ totius pecuniæ, sed pro ea tantum parte, ex qua ipse heres extitit. Pro hac parte, pecuniæ alienatæ sunt, hoc est, pro hac parte, mutu-

mutuum eſt contractum. Mutuum 88
eſt ſpecies alienationis, & qui mutuum dat, alienat, hoc eſt, dominium pecuniæ à ſe in accipientem transfert, vt primo capite ſuprà explicatum eſt. Et alienatio eſt dominii translatio, l. 1. C. de fundo dotali. Stichus autem pro ſua tantum parte, pecunias potuit alienare, dominium pecuniæ, pro parte, quæ ipſius fuit, in aliũ potuit transferre, ſicq; mutuum cõtrahere. Pro parte coheredum, mutuum nõ conſiſtit, quia ſtichus partis coheredũ alienationem non habuit. Idque Africanus ſimili exemplo declarat. Nam inquit, & ſi tibi in hoc dederim nũmos, vt eos ſticho credas, deinde mortuo me, ignorans dederis, accipientis non facies, propterea quod mandatum credendi ſticho, quod à me habuiſti, morte mea expirauit. Non igitur fiet etiam pecunia accipientis, ſi ſtichum Calendario præpoſui, & is mortem meam
igno-

ignorans, credidit. Priori casu expressum mandatum credendi pecuniam sticho, intercessit, posteriori non item. Si igitur priori casu mutuum non contrahitur, & pecunia stichi non fit, multò minus mutuum contrahetur, & pecunia accipientis fiet, si stichus Calendario præpositus post mortem domini, coheredum suorum pecuniam credidit. Nec obstat, quod debitores rectè soluunt sticho, Calendario præposito post mortem domini, si ignorẽt dominum decesisse. Vnde videbatur dicendum, stichum etiam rectè credere pecuniam, si ignoret dominum esse mortuum. Hoc inquam non obstat. Neque enim inquit Africanus, sicut illud receptum est, vt debitores soluentes sticho liberentur, ita hoc quoque receptum est, vt credendo nũmos alienaret. Prius benignè est receptum: Posterius, receptum non est. Et quod benignè receptum est, ad cõsequentiam non
est

est producendum. Eodem argumentandi genere Africanus vsus est, in l. qui negotia, mandati, quemadmodum suprà latius explicauimus. Ex his concludit Africanus, pecuniam à sticho creditam, pro parte coheredis peti non posse, hoc est, non posse condici à coherede, neque etiam pignora, quæ stichus credendo pecuniam accepit, teneri, Pignora 89 enim sunt accessio pecuniæ creditæ. Et cum stichus pro parte coheredis, pecuniam non rectè crediderit, sequitur etiam pignora, quæ in eam rem accepit, non teneri, Cum enim principalis causa non consistit, plerumque nec ea quæ sequuntur, locum habent, l. cum principalis, de reg. iuris. Coheres ergo, pecuniam apud eum qui accepit, extantem, vindicare potest. Aut etiam potest agere ad exhibendum, si accipiens dolo malo desiit possidere, quod si sine dolo malo nummi fuerint consumpti, condici possunt, l. roga-

rogaſti,§.fin.h.t.noſtro. Licet enim datione pecuniæ ab initio mutuum non fuerit contractum, conſumptione tamen ab eo qui accepit bona fide facta,ex poſt facto,mutuum conciliatur, quemadmodũ c.2. ſup.latius explicauimus,&ideo cõdictio hoc caſu competit, pignora etiam tenentur. Alias ſecus eſt, ſi modo nulla ſtipulatio interuenit, vt Africanus loquitur. Quod ſi ſtichus credendo pecuniã, ſtipulatus quoq; eſt pecuniam illã reddi, tunc refert,quemadmodũ ſtipulatus eſt, inquit Africanus, h. e. tunc videndum eſt,quomodo ſtichus credendo pecuniã, ſtipulatus fuerit,pecuniã illam reddi. Aut enim ſtipulatus eſt pecuniam illam reddi domino ſuo, qui iam mortuus erat, Aut ſibi, ſi dominus viueret,nihil referret,ſtichus ſibi an domino ſtipulatus eſſet.Nam ſiue domino, ſiue ſibi, ſiue conſeruo ſuo, ſiue imperſonaliter ſeruus ſtipuletur,domino acquirit.

§.1.in-

§.1.instit.de stipulatione seruorum. At, cum seruus stipulatur, domino iam mortuo, tunc videndum est, quomodo stipulationẽ conceperit. Nam si nominatim Titio domino suo mortuo iam, dari stipulatus sit, procul dubio inutiliter est stipulatus, hac l. nostra, & l. si seruus communis, §. seruus, de stipulatione seruorum. Ei enim stipulatus est, qui in rerum natura non est. Si verò sibi dari stipulatus est, dicendum est, hereditati eũ acquisiuisse. Hæc sunt verba Africani, quæ de coheredis aut coheredũ partibus accipienda sunt, nõ de parte ipsius stichi. Nam cum stichus sibi stipulatur, valet stipulatio, & stichus pro sua parte sibi acquirit actionem siue certi condictionem. Ipse enim, quamuis ignorauerit dominũ decessisse, cum ex parte sit heres scriptus, protinus liber & necessarius heres fit. §. 1. institut. de heredum qual. & differen. Pro parte coheredis, siue coheredum,

redum extraneorum actionem acquirit hereditati, antequam coheredes, hereditatem adierint, quia ſtatus ſui ignarus, hereditati ſeruit, tanquam domino. Et hereditas pleriſque perſonæ defuncti vicem ſuſtinet, §.1. inſtitut. de ſtipulat. ſeruo. in quibuſdam vice perſonæ fungitur, l. ſi is qui §.1. de vſurpat. & vſucap. & in multis partibus iuris pro domino habetur, l. hereditas. de acquir. rer. domin. Et ſicut liberi homines, vel etiam ſerui alieni, qui bona fide nobis ſeruiunt, nobis acquirunt quicquid ex re noſtra, vel operis ſuis acquirunt, h. l. noſtra, & §. idem placet & de eo, inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur. Ita ſeruus quoque hereditarius, qui hereditati ſtatus ſui & libertatis ignarus, bona fide ſeruit, hereditati acquirit ex re hereditaria, cum credit pecuniam hereditariam. Et ſi coheredes poſtea hereditatem adierint, actio hereditati acquiſita, ipſis con-

consequenter acquiritur. Et hæc tunc, vt diximus, procedunt, cum coheredes eo tempore, quo stichus stipulatur, hereditatem nondum adierunt. Post aditam à coheredibus hereditatem, non æquè idem dici potest, hoc est, si stichus stipulatus fuerit postquã coheredes adiuerunt hereditatem coheredibus non acquirit actionem ex stipulatu vtique si sciuerunt coheredes, stichum sibi coheredem in testamento datum, quoniam tunc non possunt videri bonæ fidei possessores esse, qui nec possidendi animum haberent. His verbis Africanus hoc dicit. Coheredes, qui adiuerunt hereditatem, intelligunt ex testamento, stichum ipsis bona fide non seruire. Ipsi quoque animum possidendi stichum non habent, neque habere possunt, cum sciant stichum ipsis coheredem esse, propterea stichus, qui post aditam à coheredibus hereditatem, credendo pecuni-

am ſtipulatur,coheredibus actioné ex ſtipulatu ſiue certi cōdictionem non acquirit. Aliud eſt dicendum,ſi coheredes ignorarunt, ſtichum ſibi coheredem datum, quia ipſi quoq; ex neceſſariis fuerunt, h.e. fuerunt conſerui ſtichi, qui neceſſarii heredes dicuntur,&protinus poſt domini mortem heredes ſunt. Hoc caſu poteſt adhuc idem reſponderi, h.e. hoc caſu ſtichus quaſi bona fide illis, vt dominis, quamuis ignotis ſibi ſeruiens, acquirit ipſis actionem ex ſtipulatu,&viciſſim illi acquirunt ſticho actionem ex ſuis cōtractibus, ſticho inquam, vt domino,quamuis ignorauerint eum heredé eſſe,quaſi & ipſi bona fide ſeruientes heredi quoad cognouerint ſe liberos & heredes eſſe. Hoc itaq; caſu euenit,vt coheredes inuicē ſibi bona fide ſeruire videātur,vt ſtichus videatur coheredibus bona fide ſeruire, & viciſſim illi videantur
90 bona fide ſeruire ſticho. Ignoranti-
bus

bus igitur nobis per eum, qui bona fide nobis seruit, nobis acquiritur, quamuis eum non possideamus, qui casus valdè notandus est, vt Iacobus Cuiac. loquitur in huius legis explicatione, circa finem. Aliâs qui bona fide nobis seruit, à nobis possidetur, & idcircò per eum nobis acquiritur, vt Iustinianus tradit in Institutis, per quas personas nobis acquiritur. Superest in hoc titulo nostro, vt videamus, vino mutuo dato, eoq; per iudicẽ petito, & iudice Reum in æstimationem cõdemnante, cuius temporis æstimatio debeat fieri. Ad hanc quæstionẽ spectat, l. vinum, h.t.n. quam nunc explicabimus. Lex Iuliani Icti est, & inquit Iulianus. Vinum, quod mutuum datum erat, per iudicem petitum est. Ex his verbis intelligimus, vinum fuisse debitum, vinum etiam fuisse petitum. Nec enim aliud peti potuit, quàm quod in obligatione fuit, quodue fuit debitum, quem-

91

92

admodum definitio actionis satis
93 ostendit, Actio est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur. §. 1. instit. de actio. l. nihil aliud, de oblig. & actio. Si aliud petatur quàm quod in obligatione est, quodue debetur, malè agitur. Vt si vinum debeatur, aut vestis, & æstimatio petatur, malè agitur, atque ita iudicatum fuisse refert Guido Papa in decisionibus Grationopolitanis, quæstio. 358. Iudex tamen vino mutuo dato, eoque petito, in æstimationem Reum condemnare potest, quemadmodum Iulianus in hac l. vinum, ostendit. Sic enim inquit, quæsitũ est, cuius temporis æstimatio fieret. Hoc frustra quæsitum fuit, si vino mutuo dato, eoque per iudicem petito, iudex in æstimationem condemnare non potest. Et quod de vino Iulianus dicit, idem de frumento hordeo, tritico, oleo, & similibus rebus intelligendum est, quemadmodum Caius ostendit, in l.

in l. final. de condictio. tritica. & Iulianus in l. quoties. cum l. sequenti, de verbor. obligatio. Hanc autem 94 facultatem, & potestatem iudex à consuetudine accepit, teste Cicerone in frumentaria. Ibi Cicero inquit: Petiuit vt sibi pro frumento, quanti frumentum esset, dare liceret, ex huiuscemodi principio, atq; ex liberalitate, atque accomodatione magistratuum, consuetudo æstimationis introducta est.

Notandum est quod Cicero de frumento loquitur, & consuetudinis meminit, eaque introductum esse affirmat, vt frumentum æstimetur. Frumento itaque petito, similibus rebus, mensura constantibus, condemnatio in æstimationem fieri potest, consuetudine id permittente, quod in aliis rebus similiter locum non habet, Iudex enim Reum in rem petitam, non in æstimationem cōdemnare debet, cum sententia, libello conformis esse de-

 beat,

beat, vt vulgò dicitur per l.vt fundus, commun.diuidun. in qua Ictus inquit, vltra id quod in iudicium deductum est, excedere potestatem iudicis non posse. Quinimò stultus est iudex qui re petita, in æstimationem condemnat, l.fina.C.de fideicom.liberta. Ibi agitur de seruo legato, ea lege, vt legatarius seruum manumitteret. Et Iustin. docet, Iudicē non debere heredē condemnare in æstimationē, sed in hoc, vt seruum det, & stultum vocat iudicem, si in æstimationem condemnauerit. Quod si hæc sentētia, Ciceronis auctoritate cōfirmata, minus placeat, nō malè dicemus, vinum, quod mutuò datum erat, per iudicem fuisse
95 petitum actione triticaria. Hæc actio, arbitraria est actio, & in arbitrariis actionibus, iudex iubet rem restitui, & si non restituatur, reum condemnat in æstimationem, quemadmodū intelligitur ex l.qui restituere, de rei vindicat. & l.me-

tum

tum autem præſentem, §. ex hoc edicto, quod metus cauſa. In d. l. qui reſtituere, agitur de rei vindicatione, quæ actio arbitraria eſt, & Vlp. inquit, qui reſtituere iuſſus, iudici non paret, condemnandus eſt. In d. §. ex hoc edicto, agitur de actione, quod metus cauſa, quæ arbitraria quoq; eſt actio, & Vlpianus docet, officio iudicis reſtitutionem eſſe faciendam, & niſi reſtituatur res, reum eſſe condemnandum. Et ſic vino mutuò dato, eoque per actionem arbitrariam apud iudicem petito, iudex iuſſit vinum reſtitui, & niſi reſtitueretur, Reum condemnauit in æſtimationem vini. Hinc quæſitum eſt, cuius temporis æſtimatio fieri deberet. Inquit Iulianus, cuius temporis, propterea quod occurrunt tria tempora, quæ in ineunda æſtimatione vini obſeruari poſſunt. Primum tempus eſt, quo vinum mutuo datum eſſet. Secundum tempus, eſt tempus litis conteſtatæ.

Tertium tempus, eſt tempus rei iudicatæ. Quæritur ergo, quodnam tempus ſpectari debeat, cum vini æſtimatio fieri debet, vtrum ſpectari debeat tempus dati vini, An tempus, quo reus litem ſecum conteſtari paſſus eſt, Aut deniq; tempus rei iudicatæ, quo iudex reum in æſti-
96 mationem condemnauit. Et multum refert, quodnam tempus dicamus inſpiciendum eſſe, cum vini, hordei, tritici, frumenti, & ſimilium rerum vna ac perpetua ſit æſtimatio, harum rerum pretium ſubinde mutatur, locis temporibusq; varietatem adferentibus, Sic enim Paulus inquit, Nonnullam pretii varietatem, loca temporaque adferunt. Nec enim tantidem Romæ, vt in Hiſpania oleum æſtimabitur, nec continuis ſterilitatibus tantidē, quanti ſecundis fructibus, l. pretia rerum, ſ. final. ad L. Falcidiam. Caius itidem ait, ſcimus quam varia ſint pretia rerum, per ſingulas ciuitates regio-

regionesque maximè vini, olei, frumenti, l. ideo in arbitrium, de eo quod certo loco. Sic Plinius lib. 33. c. vlt. inquit. Pretia rerum nõ ignoramus alia aliis in locis esse, & omnibus penè annis mutari, pro vt nauigationes constiterint, aut vt quisque mercatus sit. Et Iustinianus affirmat in §. plus autem in instit. de act. vinum, oleum, frumentum, per singulas regiones, diuersa habere pretia. Et deniq; Imp. Philippus rescripsit, oleo mutuo dato, incertam esse rationẽ pretii, in l. oleo. C. de vsuris. Et fieri potest, vt vinũ mediocri pretio vendatur, & ematur eo tẽpore quo mutuo datur, maximo autẽ pretio vendatur tẽpore litis contestationis aut rei iudicatæ, vel etiã contra vili pretio vendatur litis cõtestatæ vel rei iudicatæ tẽpore, cum magno pretio emptũ, venditumq; fuerit, eo tẽpore quo mutuo datum fuit. Non immeritò itaq; quæritur, iudice reum in æstimationẽ conde-
 mnante,

mnante, cuiusnam temporis æstimatio sit spectanda. Ad hanc quæstioné, Iulianus ipse nō respondet, sed refert quid Sabinus responderit. Sic. n. inquit, Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset, si non, quanti tunc, cum petitum esset. Ex hoc Sabini responso intelligimus, cum de æstimando vino agitur, inprimis spectandum esse, num à contrahentibus certum tempus expressum fuerit, quo vinum mutuo datum, reddi deberet. Tempore certo expresso, eius temporis æstimationem sequemur, & quantum valuit vinum eo tempore, quo reddi debuit, tanti vinum æstimabitur, & meritò. Si enim tempore à contrahentibus expresso, vinum redditum esset, potuisset creditor vinum distrahere, & ex distractione eius temporis pretium consequi. AEquum igitur est, vino, eo tempore quo dictum fuit,

non

non reddito, æſtimari quoque vinum tanti quanti fuit eo tempore, quo ex conuentione reddi debuiſſet. Tempore autem à contrahentibus non deſignato, æſtimabitur vinum tanti, quanti tunc fuiſſet, cum petitum eſſet. His verbis Sabinus intelligit tempus litis conteſtatæ. Tria enim tempora propoſita fuerunt, tempus dati vini, litis conteſtatæ, & rei iudicatæ. Et hæc verba cum petitũ eſſet, ad tempus dati vini, referri non poſſunt, nec etiã ad tempus rei iudicatæ; Supereſt igitur, vt referantur ad tempus conteſtatæ litis. Et hæc duo, tempus quo lis conteſtatur, & tempus quo vinum petitur, idẽ ſignificant. Et tunc aliquid peti dicitur, cum lis conteſtatur. Idem tempus aliâs dicitur tempus quo iudicium accipitur, l. final. de condiction. triticar. Tempore ergo quo vinum reddi deberet nõ adiecto, æſtimabitur vinum, quanti fuit eo tempore, quo petitum

97

titum eſt, hoc eſt, quantum fuit eo tempore, quo Reus paſſus eſt ſecum litem conteſtari. Ita ex Sabino Iulianus hîc refert. Adiicit Iulianus, interrogaui cuius loci pretium ſequi oporteat, Reſpondit, ſi conueniſſet, vt certo loco redderetur, quanti eo loco eſſet, ſi dictum non eſſet, quanti vbi eſſet petitum. Sic in π. Florentinis legitur. Alii Codices ita habent. Interrogatus cuius loci pretiũ ſequi oporteat, reſpondi, ſi conueniſſet, vt certo loco redderetur, quanti eo loco eſſet, ſi dictum non eſſet, quanti vbi eſſet petitum. Vtraque lectio ſatis commoda eſt. Et ſi legatur, Interrogaui, verbum reſpondit quod ſequitur, ad Sabinum referendum erit. Si poſterior lectio retineatur, omnia ad Iulianum referenda erunt, quaſi Iulianus interrogatus reſponderit.
98 Senſus autem hic eſt. Si conuenit vt vinum mutuo datũ certo loco redderetur, æſtimabitur vinum quanti eſt

est in eo loco, in quo reddi debuit. Si dictum non fuerit vt certo loco redderetur, æstimabitur vinum, quãti vbi esset petitum, id est, tunc æstimabitur vinum, quanti est litis contestatæ tempore. In l. ergo vinum, h.t. nostro, duæ proponuntur regulæ, quæ obseruandæ sunt, cum de æstimando vino agitur. Prior hæc est, Cum de æstimando vino agitur semper videndum est, quid dictum à contrahentibus fuerit. Nam si dictum est, vt certo tempore vinum redderetur, æstimabitur vinum quanti eo tempore fuit, quo dari debuit. Similiter si dictum fuit, vt vinum certo loco redderetur, eius loci æstimatio spectabitur, hoc est, spectabitur quanti vinum sit in eius loci foro quo dari debuit. Posterior regula est, cum à contrahentibus dictum non est quo tempore aut loco, vinum reddi deberet, in æstimando vino litis contestatæ tempus spectamus. Et quanti vinum

fuit

fuit litis conteſtatæ tempore,tanti æſtimabitur. Prior regula,non ſolum in hac l.vinum, verum etiam multis aliis in locis tradita eſt,&ad iudicia ſtricta & bonæ fidei pertinet,d.l.vinum,h.t.n.l.vlt.de cōdict. triticà. l. qui autem, ſi quis cautionibus in iudicio &c.l.ſiCalendis de re iudi.l.quoties, de V. O. In l. vlt. de cōdict.tritica.inquit Caius Ictꝰ. Si merx aliqua, quæ certo die dari debebat,petita ſit,veluti vinū,oleū, frumentum,tanti litem æſtimandā Caſſius ait,quāti fuiſſet eo die,quo dari debuit. Si de die nihil conuenit, quanti tunc cum iudicium acciperetur.Idemq; iuris in loco eſſe, vt primum æſtimatio ſumatur eius loci quo dari debuit, ſi de loco nihil conuenit,is locus ſpectetur quo peteretur,quod & de cæteris rebus iuris eſt. In hac lege,idem prorſus dicitur,quod in l.vinum, h.t. noſtr. ſedaliis verbis. Et quemadmodum Iulian. in d.l.vinum,adducit auctoritatem

ritatem Sabini, ita hic Caius adducit auctoritatem Cassii, qui successit Sabino, l. 2. §. penu. de orig. iuris, & eadem fuit secta Sabinianorum & Cassianorum. Dixit autem Cassius, vino petito, tanti litem æstimandã, quanti fuisset eo die, quo dari debuit. Per litẽ, intelligit rem in iudicium deductã, veluti vinum, oleum, frumentum. Et ita litis nomen sumitur in tot. tit. de in litem iurando. Iurare in litem, nihil aliud est, quàm iuramento suo æstimare rem, quæ in iudicium deducta est. Cum igitur Cassius ait, tanti litem æstimandam, quanti fuisset eo die, quo dari debuit, hoc dicit Cassius, vinũ per iudicem petitum, tanti æstimandum esse, quanti fuisset eo die, quo dari debuit. Si de die nihil cõuenit, quanti tunc cum iudicium acciperetur, hoc est, si dictum non fuit à cõtrahentibus quo tempore, siue quo die vinũ reddi deberet, tũc æstimabitur vinũ, quanti fuit cum

99

iudi-

iudicium acciperetur, hoc eſt, vt Sabinus dixit, cum petitum eſſet, quibus verbis tempus litis conteſtatæ ſignificatur, vt ſuprà expoſitum eſt, & die non adiecto, æſtimabitur vinum, quanti litis conteſtatæ tempore fuerit. Idémque iuris inquit Iĉtus in loco eſt. Etenim ſi conuenit vt certo loco vinum redderetur, primum æſtimatio ſumitur eius loci, quo dari debuit, hoc eſt, primum inſpicitur quanti vinum ſit in eo loco quo dari debuit, & tanti æſtimabitur. Si nihil conuenit de loco, ſi dictum à contrahentibus non fuit, quo loco vinum reddi deberet, is locus ſpectatur, quo petitur, hoc eſt, tunc ſpectatur tempus litis conteſtatæ, & quanti vinum fuit eo in loco, in quo petitur tempore litis conteſtatæ, tanti vinum æſtimabitur. Per omnia itaque lex vltima, de condictione triticaria cõuenit cum
190 d.l. vinum, h.t. noſtro. In l. qui autem, ſi quis cautio. in iudicio ſiſtendi cau-

di causa &c. agitur de illo, qui promisit quē in iudicio sisti certo tempore, & Ictus docet, eum qui sistere debuit, nec tamen sistit, in æstimationem teneri quanti interfuit agentis, & æstimationem eius quod intersit agentis, ad illud tempus referendam esse, quo sisti debuit, non ad id, quo agitur. In l. si Calendis, de re iudica. stipulatus sum, Calendis aliquid fieri, quod tamē factum non est. Et Ictus inquit, quandocunque post Calendas accepto iudicio, tanti litem æstimandam esse, quanti interfuit mea, Calendis id fieri. Subiicit Ictus, ex eo enim tempore, quicquid æstimatur, quoque nouissimè solui potuit. Hæc ratio, satis est obscura, sed ita breuiter est explicanda. Per nouissimum tempus, Ictus intelligit diem Calendarum, quo fieri debuit, quod stipulatus sum. Hic dies Calendarum est nouissimum tempus quo solui potuit, quia ad hunc vsque diem, qui fieri

 aliquid

aliquid promisit, potest quod promisit, facere, postea non potest, cum ad diem calendarum se obligauerit. Dies Calēdarum ex natura obligationis est nouissimum tempus quo impleri potest, q; fieri debuit. Potest quidem quod promissum est, etiam fieri post diem Calendarũ, cum mora purgari possit. Verum hoc non fit ex natura obligationis sed ex bono & æquo, l. si seruum. 91. §. sequitur, de verbo. oblig. Hoc igitur Ictus dicit. Si Calendis factum non sit quod fieri debuit, lis tanti æstimatur, quāti mea interfuit, Calendis id fieri. Tempore enim adiecto, quo quid fieri debuit, si eo tempore id factum non erit, ex eo tempore, quod ex natura obligationis nouissimum soluendi tempus est, æstimatur. In l. quoties, de verbor. obligat. dicitur, quoties in diem vel sub conditione oleum quis stipulatur, eo tempore æstimationem olei spectari oportere, quo dies obligationis venit. Et in l.

in l. sequenti subiicitur, idem esse, si Capuæ certũ olei pondus dari quis stipulatus sit: Nam quanti oleũ fuit Capuæ tanti æstimabitur. Verùm his legib. omnibus obstare videtur, l. cum quis in diem 22. de obligat. & actio. Ibi qui in diem mercem stipulatus erat, fideiussorem accepit, Et Ictus dicit, non spectari debere æstimationem eius temporis, quo dari debuit, sed eius temporis quo satis acceperit. Sic enim Ictus inquit; Cum quis in diem, mercem stipulatus, fideiussorem accepit, eius temporis æstimatio spectanda est, quo satis acceperit. Verum igitur non videtur, quod sup. diximus, mercem tanti æstimari, quanti fuit eo tempore, quo dari debuit. Sed respondendum est hoc modo. In d. l. cum quis in diem, de obligat. & act. fideiussor fuit accept9 illo ipso die, quo merx dari debuit. Et sic sæpè fit, vt debitores, qui ad diẽ non habent ꝙ soluãt, creditori satisfaciãt,

101

dato fideiussore. Idem ergo est ibi, dies quo dari debuit, siue solutionis dies, & dies fideiussionis, quia fi-
102 deiussor eodem die interuenit. Rursus videtur obstare, dicta l. quoties, cum l. sequenti, de verbor. obligat. Ibi vt sup. dictum est, stipulatus quis fuit oleum sibi dari certo die, itemque certo loco, puta Capuæ, Et Ict⁹ docet, olei æstimationem eo tempore fieri, quo peti potest. His autem verbis, tempus litis contestatæ significatur, d. l. vinum, h. t. n. Tempus igitur litis contestatæ in æstimando oleo inspicimus, cum oleum certo die locouè dari debet. Ad hãc obiectionem ita respondendum est. Cum Ictus inquit, olei æstimationẽ spectari eo tempore, quo peti potest, non vult Ictus hoc dicere, quod in æstimando oleo, quod certo die, locouè dari debuit, spectari debeat tempus litis contestatæ, quo quid propriè peti dicitur, vt sup. expositum est, sed sententia Icti hæc est,

cum

cum oleum certo tempore locouè promiſſum æſtimari debet, non ante æſtimatio fieri debet, quàm dies obligationis venit, & tantũ temporis p̄terierit, quo in locum perueniri potuit. Tunc.n. oleum promiſſum primum peti poteſt, non ante: Et oleum in diem promiſſum debetur quidem, ſed peti non poteſt, antequam dies veniat. Eius dies ceſſit, ſed nondum venit, l. cedere diem, de verb. ſignif. Et cum oleum certo die promiſſum eſt, pura quidem eſt promiſſio, ſed tamen re ipſa tempus adiectum habet, quo promiſſor vtitur, ad dandum in eo loco oleum, §. loca, inſtitut. de verb. obligat. Antequam igitur dies venit, aut tempus præteriit, quo in locum nominatum perueniri potuit, oleum non æſtimatur. Vbi dies venit, & tempus præteriit, quo potuit in locum perueniri, tunc oleum rectè æſtimatur, quia iam peti poteſt. Et tantum de priori regula, quæ in l. vinum pro-

ponitur. Nunc de posteriori regu-
103 la dicemus. Cum à contrahentibus
dictum non est, quo tempore & lo-
co vinum reddi deberet, litis conte-
statæ tempus, in æstimando vino
spectamus. d.l. vinum, h. t. nostrò. d.
104 l. vlt. de condict. tritica. Huic regu-
læ vehementer aduersari videtur, l.
penul. de condict. tritica. Ea lex Vl-
piani Icti est, & inquit Vlpianus. In
hac actione si quæratur res, quæ pe-
tita est, cuius temporis æstimatio-
nem recipiat, verius est, quod Ser-
uius ait, condemnationis tempus
spectandum, hoc est, tempus rei iu-
dicatæ. Notandum est, quod Ictus
Vlpianus inquit, verius esse, Serui-
us itaque & Vlpianus condemnati-
onis tempus volunt spectari. Iulia-
nus contra, Sabinus, Cassius, & Ca-
ius litis contestatæ. In hisce locis
pugnantibus côciliandis, interpre-
tes plurimum laborarunt. Duare-
nus putat distinguendum esse inter
ea quæ mutuò dari possunt, & cor-
pora.

pora. Mutuo dantur res constantes pondere, numero, & mensura, nó etiam corpora, veluti seruus. Et vino, leo, frumento, similibusque rebus mutuo datis, cum de æstimatione harum rerum agitur, litis cótestatæ tempus spectamus, d. l. vinum, h. t. n. & d. l. vltim. de condict. tritica. At cum corpus debetur, veluti homo, & homo petitur, ac quæritur, cuius temporis æstimatio spectanda sit, tunc tria tempora inspicimus, tempus condemnationis, mortis & moræ, d. l. penult. de condictio. tritica. Hæc est Duareni sententia, quæ defendi non potest, propterea, quod etiam cum de æstimando homine agitur, tempus litis cótestatæ spectatur, Textus est expressus, in l. hominé, mandati. Ibi hominem fui stipulatus, & Africanus inquit, in æstimando homine, spectari id tempus, quo agitur quibus verbis litis cótestatæ tépus significatur. Sic Papinia. in l. fundum. de nouatio. & delegat.

 inquit,

inquit, fundo petito, præsentem æstimationem fundi, rectè considerari. His quoque verbis Papinianus significat, fundo petito inspici debere æstimationem, quæ est eo tempore quo fundus petitur, siue quod idem est, quæ est litis contestatæ tempore. Et quamuis Papinianus de fundo loquitur: tamen hac in parte, inter fundum & hominem, distinguendum non est. Et quod in corporum æstimatione, puta hominis vel fundi, litis contestatæ tempus sit spectandum in strictis iudicijs, apertè traditum est in l. 3. §. in hac actione, commodati. Ibi Vlpianus inquit, in strictis iudicijs, litis contestatæ tempus spectatur. Sententia itaq; Duareni, quod in æstimando homine tria tempora debeant inspici, subsistere non potest. Nos ergo ea reiecta, dicemus ad hunc modum. Cum vinum debetur, & vinum petitur, & Iudex reum in æstimationem cõdemnat, & de tem-
pore

pore quæritur,cuius æstimatio fieri debeat, tunc litis contestatæ tempus spectamus,si debitor ante litem contestatam moram non fecit. Et ita accipienda est lex vinum, h. t. nostro, & d. l. vlti. de condictio; tritica. At si ante litem contestatam debitor fecit moram, tria tempora inspicimus. Et vel ad tempus moræ, æstimationē referimus,si post morā res depretiata & deterior facta est: vel ad tempus condemnationis, siue rei iudicatæ, si post moram, res pretiosior est facta: vel deniq; ad tempus mortis, si pretiosior facta, post moram interierit,ante rem iudicatam. Ex his tribus temporibus, vnum tempus spectamus in re æstimanda,& quidem illud,quo res pluris fuit. Nam si pluris fuit tempore moræ quàm rei iudicatæ, vel mortis, moræ tempus in re æstimanda spectamus. Et contra si pluris fuit rei iudicatæ, vel mortis tempore, quàm moræ, rei iudicatæ vel mor-

 tis

tis tempus inſpicimus in ineundæ rei æſtimatione. Hæc eſt ſententia, l.penult. de condict.tritica. Inquit Ictus,in vtroque,ſi poſt moram deterior res facta ſit, Marcellus ſcribit,habendam æſtimationem,quanto deterior res facta ſit. Per vtrumque Iuriſconſultus intelligit tempus condemnationis, & tempus mortis, & in vtroque tempore, habenda eſt æſtimatio, quanto deterior res facta eſt. Hæc verba obſcura ſunt, ſed ab Vlpiano poſtea explicantur ad hunc modum; Si res deterior facta eſt poſt moram, vt quia ſeruus poſt moram eſt eluſcatus, tunc æſtimabitur res, non quanti eſt condemnationis vel mortis tempore,ſed quanti fuit tempore moræ,tũc æſtimatio reducitur ad tempus moræ, l. penult. de condict. tri-
105 tica.In re itaque æſtimanda id tempus ſpectamus,quo res vnquam plurimi fuit, vt dicitur in l.in re furtiua,de condictio.furti. Ibi de condi-

ctione rei furtiuæ agitur, & quæritur cuius temporis æstimatio fiat. Et Vlpianus inquit, Placet id tempus spectandum, quo res vnquam plurimi fuit. Hæc lex Vlpiani est, ex eodem libro ex quo lex penult. de condictio. tritica. Et cum Vlpianus dicit, placet id tempus spectandum, significat plura esse tempora, quæ spectare possumus. Hæc tempora sunt, tempus moræ rei iudicatæ & mortis, d. l. penul. de cõdict. tritica. Ex his tribus temporibus placet, id tempus spectandum, quo res vnquã plurimi fuit. Idcircò, si plurimi res fuit tempore moræ, id tempus spectabimus. Si plurimi fuit vel rei iudicatæ, vel mortis, spectabimus tẽpus rei iudicatæ vel mortis, non moræ. Semper enim id tempus spectamus, quo res vnquam plurimi fuit. Inde intelligimus Vlpianum in d. l. in re furtiua, de condicti. furti. non solum idem tradere, quod in l. penultim. de condictio. tritica. tradidit,

didit, verum etiam aliquanto dilucidius id ipsum explicare. Adiicit
106 autem Vlpianus in d. l. in re furtiua, de condict. furt. rationem, quare tempus spectemus, quo res vnquam plurimi fuit. Semper enim inquit moram fur facere videtur. Hæc ratio summè notanda est. Ideo spectamus tempus, quo res vnquam plurimi fuit, siue quod idem est, vel tempus moræ, condemnationis & mortis, quia fur moram semper facit. Mora est causa, cur ex tribus temporibus, scilicet moræ, rei iudicatæ & mortis, illud tempus spectamus, quo res plurimi fuit. Mora id tantum facit, & propter moram debitoris coërcendam, receptum est, vt vel tempus rei iudicatæ, vel mortis, vel moræ spectemus. Idem confirmat, l. ex argento, de condictio. furti. Ibi ex argento surrepto, fur pocula fieri fecit, & pocula condici possunt. Et Iurisconsultus inquit, in condictione poculorum, etiam cæ-
laturæ

laturæ æstimationem fieri,quæ impensa furis facta est. Spectatur igitur & hîc tempus, quo res vnquam plurimi fuit. Idem quoque traditum est, in l. pen. de actio.rerum amota. Ibi Ictus inquit, æstimationem rerum amotarum ad tempus, quo amotæ sunt,referri debere, Et si pluris sunt factæ res,crescere æstimationem, vt in condictione rei furtiuæ. Tempus igitur & hîc spectatur,quo res plurimi fuit. Sed videtur obstare, l. 2. §. quæsitum, de priuat.delicti. Ibi dicitur,condictionem ex causa furtiua, non egredi iudicii accipiendi tempus, quibus verbis hoc dicitur, in condictione furtiua, litis cõtestatæ tempus spectari. Sed respondendum est hoc modo. In d. l. 2. Ictus confert inter se æstimationem quæ fit ex lege Aquilia,& æstimationem quæ fit ex condictione furtiua.Ex lege Aquilia,æstimatio fit retrorsum, quanti res in eo anno plurimi fuerit. At ex

107

con-

condictione furtiua,non egreditur æstimatio iudicii accipiēdi tempus retrorsum,hoc est,retrorsum res nō æstimatur,quanti in eo anno plurimi fuit,vel furti facti,vel litis côtestatæ,vel rei iudicatæ,vel mortis tēpore. Rursus obiicitur,l.3.§.in hac, cōmodati: vbi dicitur,Rei iudicatæ tēpus spectari. Sed ibi Ictus distinguit inter iudicia stricta,& bonæ fidei.In iudiciis bonæ fidei,spectatur tempus rei iudicatæ,& quāti res est rei iudicatæ tempore,tanti æstimatur,In iudiciis strictis spectatur litis contestatæ tempus,d.l.3. in hoc, cōmodati, ꝙ tamen cum distinctione sup.tradita accipiendū est, & ita procedit,si ante litē côtestatā mora non fuerit facta.Sed rursus videtur obstare,l.hominē,mandati. Illa lex distinguit quoque inter iudicia bonæ fidei & stricti iuris,& vult in iudiciis bonæ fidei,non rei iudicatæ, sed solutionis tempus inspiciēdum esse. Species, quæ ibi proponitur, talis

108

109

talis eſt. Fideiuſſi pro te hominem certum dari & ſolui. Poſtea mandati ago, æſtimatio inquit Ictus referri debet ad id tempus, quo ſolutus ſit, nõ quo agitur. Sed reſpondendũ eſt: Hanc regulam, in bonæ fidei iudiciis ſpectamus rei iudicatæ tempus, perpetuam non eſſe. Excipitur enim fideiuſſor qui pro reo hominẽ ſoluit, & mandati agit. Hîc cõſequitur, quanti homo fuit cum ſolutus eſt, & ideo ſi depretiatus fuerit, non ideo minus conſequitur. Addendæ ſunt & aliæ exceptiones, quæ apud Iacobum Cuiacium in titul. de verbor. obligat. videndæ erunt. Deniq; obiicitur, l. fundum, de nouatio. ibi, qui fundum Cornelianum ſtipulatus eſt, conſequitur æſtimationem, quæ fuit ſtipulationis tempore. Ergo in ſtrictis iudiciis nõ ſpectamus tempus litis cõteſtatæ. Sed hoc ideo ibi fit, quod is qui fundũ ſtipulatus erat, ſtipulatus fuit hoc modo, quãti fundus eſt. Hæc verba referuntur

110

ad

ad tempus ſtipulationis, non ad futurum tempus quanti erit, & propterea ſtipulationis tempus ibi ſpectamus. Aliâs in ſtrictis iudiciis, ſpectatur tempus litis conteſtatæ, niſi mora interuenerit, d. l. hominem, mandati, quod Iuriſconſultus quoq; ſignificat in d.l. fundum, de nouatio. his verbis, ſine culpa. Culpa moram ſignificat, & mora culpa eſt. l. ſi ſeruum §. ſequitur, de verb. oblig. Et tantum de rebus creditis, &c.

INDEX

INDEX MATERIARVM PRAECIPVARVM QVAE in hoc libro continentur.

Prior numerus summarium cuiusslibet columnæ, posterior paginam significat.

A.

Conci-

Dies

Fide-

Furio-

ante

Lex

Mutu-

Omnis

 eam

Prodi-

Refer-

S.

Stipu-

Vsura

HELMSTADII
Ex officina Typographica Iacobi Lucij, Impensis Heredum Ludolphi Brandes, Anno

cIↃ. IↃ. IVC.